CONGRESO NACIONAL

CÁMARA DE SENADORES

SESIONES ORDINARIAS DE 2013

ANEXO AL ORDEN DEL DIA Nº 892

Impreso el día 20 de noviembre de 2013

SUMARIO

COMISIÓN BICAMERAL PARA LA REFORMA, ACTUALIZACION Y UNIFICACION DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Dictamen en el Mensaje y proyecto de ley del Poder Ejecutivo, por el que se aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación. (PE-57/12)

DICTAMEN COMISIÓN

Honorable Congreso:

Vuestra Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, creada por resolución conjunta de ambas Cámaras con fecha 04 de julio de 2012 (OD 636/12 y 531/12), ha considerado el proyecto de ley del Poder Ejecutivo nacional, Mensaje N° 884 del 07 de junio de 2012, ingresado por el Honorable Senado de la Nación bajo expediente 57-P.E.-2012 y remitido a esta Comisión Bicameral con fecha 08 de agosto de 2012 por el que se propone el rechazo del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, sometiéndolo a la consideración del Honorable Congreso de la Nación. Habiendo procedido al estudio detallado del mismo y en virtud de las razones expuestas en el informe que se acompaña aconsejan el rechazo del proyecto.

Sala de las comisiones, 20 de Noviembre de 2013

Liliana B. Parada

INFORME

Honorable Congreso

ANEXO

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Consideraciones Generales

Luego de más de cien años de regir los Códigos Civil y de Comercio, la tan frustrada unificación, está cercana a llevarse a cabo.

Así lo decidió la Presidenta de la Nación, con confesable aspiración napoleónica, al crear mediante el Decreto 191/11 la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, designando a los ministros de la Corte Suprema, Dres. Ricardo Lorenzetti, y Elena Highton de Nolasco y a la Profesora Aída Kemelmajer de Carlucci, para llevar a cabo ese cometido en el plazo de un año.

Con esos dos códigos que se pretende sustituir se regularon los contratos, la vida comercial, las personas, la teoría general de las obligaciones, el derecho de daño y la teoría general de la responsabilidad en el país. Esto hace a las condiciones de vida de cada ciudadano, al tejido profundo de la sociedad y condiciona muchas cosas. El proyecto fue planteado en términos sugerentes; sobre todo para aquellos que siempre hemos estado motivados por una interpretación social del derecho privado, cuestionándolo dialécticamente, encontramos que la propuesta era realmente atractiva. Si uno atiende a los fundamentos, encontrará que los autores dijeron explícitamente que estos códigos napoleónicos, decimonónicos y que responden al individualismo, necesitaban ser enriquecidos con una concepción social de los derechos. Esto es compartido especialmente por aquellos que están motivados por la cuestión social (CORNAGLIA, Ricardo, “Que se esconde detrás de la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial”, Audiencia Pública celebrada en el Congreso de la Nación Argentina el 22/11/2012).

En el Parlamento, se creó una Comisión Bicameral con el objeto de analizar el proyecto enviado por el ejecutivo, y a la que se le otorgó el exiguo plazo de noventa días, para estudiarlo, llevar a cabo audiencias públicas y dictaminar en consecuencia.

Un dato adicional es que la Comisión Redactora elaboró el anteproyecto en estrecho vínculo con el Ministerio de Justicia, no obstante lo cual el Poder Ejecutivo no logró incorporar una cantidad de sugerencias que evidentemente resultaron inaceptables para los juristas encomendados, por lo que (luego de la festiva presentación de la obra en sociedad) tuvo que blanquearlas en formato de modificaciones, incluidas y diferenciadas en el proyecto final enviado al Congreso para su tratamiento.

Es importante destacar que la obra en análisis, toma como base liminar el proyecto del año 1998, punto éste que nos obliga a resaltar las características del mismo. En efecto, el decreto nro. 685/95 del P.E.N. que encargó a la entonces Comisión Honoraria “proyectar la unificación del Derecho Privado” y “su reforma y actualización, de manera integral” en consonancia con los dos proyectos de unificación de la legislación civil y comercial de 1993”; lo hizo también requiriendo “incorporar las instituciones que consideren convenientes para acompañar el proceso de modernización que ha emprendido el país”.

A esta altura, todos los argentinos sabemos a lo que nos llevó el mentado “proceso de modernización” como continuador y sintetizador de las nefastas políticas neoliberales aplicadas en nuestro país, que se iniciaron como eje y motor de la dictadura, se enraizaron y profundizaron en los años 90, y finalmente llevaron a la Argentina a escribir la página más negra de su historia y a su mayor crisis política, económica y social en los años 2001/2002.

Como si nada hubiera pasado, y totalmente alejado de un relato nacional y popular, este proyecto que llega al Congreso, es la cristalización del sistema de mercado y de desarrollo capitalista, que hoy tiene en jaque al mundo, y ello más allá de algunos institutos vanguardistas en materia de familia y filiación -entre otros- que anchamente son utilizados como mascarón de proa de esta reforma. Una reforma que bien se podría llevar a cabo, sin necesidad de arrastrar con el lastre que contiene, y que pasamos a analizar.

Durante el año 2012 la Comisión Bicameral tuvo oportunidad de comenzar a evaluar dicho proyecto, tanto a partir de la realización de reuniones periódicas de los equipos de asesores como posteriormente de los diputados y senadores integrantes de la comisión.

Llamativamente, a comienzos del año 2013, al calor de dos acontecimientos con innegables proyecciones políticas, la discusión en torno al proyecto entró en un no declarado impasse, y la Comisión Bicameral no volvió a reunirse durante prácticamente todo el año. Estos acontecimientos fueron, por un lado, el conflicto desarrollado entre los miembros del partido de gobierno y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien presidió la Comisión Redactora del anteproyecto y por el otro, la consagración de Jorge Bergoglio como nuevo Papa.

Resulta llamativo que a punto de arribar al final de un nuevo período legislativo, desde la conducción de la Comisión Bicameral se hayan acelerado nuevamente los tiempos para el tratamiento del dictamen, teniendo en cuenta la existencia de meses de sugestivo silencio. La importancia de las cuestiones que son reguladas por este proyecto requeriría, al menos, la explicitación de las razones que motivaron aquella suspensión y la urgencia planteada en la actualidad.

En ese marco, el 14 de noviembre los legisladores oficialistas presentaron la propuesta definitiva, otorgando un exiguo plazo de cinco días corridos para que los demás bloques puedan estudiar el

texto definitivo del Proyecto y presentar eventualmente sus dictámenes. Esto no puede dejar de señalarse como una maniobra de carácter especulativo que contradice las buenas prácticas institucionales que deben observar los legisladores en el Congreso de la Nación.

Si bien nuestra posición es contraria a la aprobación del Proyecto de Ley enviado por el PEN, dejando hecha la salvedad que, en términos generales, coincidimos con la necesidad de modificar la regulación de las relaciones de familia que, según nuestro criterio, deberían ser abordadas a través de una norma especial que reemplace la actual regulación incluida en el Código Civil vigente.

A continuación presentaremos la estructura de este dictamen, realizando en primer lugar una breve reflexión en torno al contexto político que rodeó el tratamiento del proyecto. A los fines de fundamentar nuestra posición, este dictamen se estructura en dos partes bien diferenciadas. La primera de ellas realiza una evaluación general del proyecto, refiriendo a la oportunidad de la reforma y a la política legislativa seleccionada. Posteriormente, en una segunda parte abordaremos los principales cuestionamientos al proyecto, considerando alguna de las dimensiones que aborda, por separado.

I.-La oportunidad de la reforma y la política legislativa seleccionada

Las relaciones jurídicas que actualmente son reguladas por el Código Civil y por el Código Comercial requieren, sin lugar a dudas, ser puestas en cuestión. Muchas de ellas responden a valores morales propios de tiempos pasados, que ya no se corresponden con las necesidades de actuales de nuestro pueblo y con los modelos de organización social que se han ido desarrollando en nuestro país.

Desde las relaciones de familia y de la aplicación del conocimiento científico a las técnicas de reproducción asistida, hasta la proliferación de nuevas formas de contratación y de propiedad; desde la urgente necesidad de reconocimiento, en el ordenamiento civil, de la preexistencia de las comunidades indígenas al Estado Nacional hasta la introducción de normas que protejan a usuarios y consumidores.

Esta afirmación basta para justificar la necesidad de impulsar una reforma y actualización de aquellas regulaciones, que debería ir acompañada de la generación de instancias de debate público a los fines de mejorar la calidad democrática de los procesos de creación legislativa.

El mecanismo utilizado por la Comisión Bicameral intentó abrir este tipo de discusión, pero las propias características del Proyecto impulsado hicieron virtualmente imposible el desarrollo de un debate fructífero sobre el conjunto de temas abordados. En este caso, la decisión de política legislativa de generar un código unificado que trate todas las cuestiones en forma unificada conspira inevitablemente contra la posibilidad de generar un debate profundo sobre la totalidad de las cuestiones tratadas.

¿Cómo referirse, si no, a una audiencia pública donde se discuten en simultáneo las causales de divorcio con la regulación del contrato de

agencia y su impacto sobre los derechos de los trabajadores? ¿O la definición del concepto de persona con la regulación del usufructo?

Por detrás de este cuestionamiento se encuentra una pregunta mucho más general que no ha sido debatida profundamente en el marco de la actividad de la Comisión Bicameral. Debemos preguntarnos si estamos en un período en el cual los códigos integrales son un modelo deseable de las relaciones jurídicas, en lugar de leyes especiales para cada una de las dimensiones allí abordadas.

Desde nuestra posición, entendemos que la codificación, propia de los modelos regulatorios del siglo XIX, no necesariamente se presenta como la mejor opción de política legislativa.

Nuestra sociedad se enfrenta a cambios profundos en sus formas de organización y en los valores que rigen las relaciones entre las personas, y dichos cambios se produce con mucha mayor rapidez que en la época de las grandes codificaciones. El derecho, constantemente, debe dar respuesta a dichos cambios. ¿Es la codificación de las relaciones civiles y comerciales en un único instrumento la mejor forma de dar respuesta no solo a las necesidades actuales? ¿Es la mejor herramienta de cara a las necesarias modificaciones que deberán realizarse en los próximos años y décadas?

Proponer un Código Civil y Comercial unificado, con pretensión de regir los vínculos civiles y comerciales en las próximas décadas, constituye una aspiración de deseos que se chocará, una y otra vez, con la velocidad de los cambios que el pueblo le imprime a su organización social.

Desde este punto de partida, entendemos que la vía elegida por el PEN, es decir, la actualización y unificación de los actuales Código Civil y Código Comercial, resulta contraproducente, no solo para posibilitar un amplio debate democrático sobre el conjunto de dimensiones allí tratadas, sino también de cara a las necesidades sociales que, respecto de las relaciones jurídicas, se plantearán más temprano que tarde.

Vale destacar que desde el inicio ya se dejaron fuera del proyecto institutos que se deberían tratar e incluir en él, como Sociedades y Quiebras, y otros que también se remiten a leyes especiales, por lo que podemos ya calificar a este proceso de “Codificación descodificada”

Por lo expuesto consideramos que bajo estas circunstancias, la mejor herramienta de política legislativa sería regular las cuestiones más importantes a través de leyes marcos o de presupuestos mínimos que integren el Código Civil o Comercial, teniendo en cuenta la complejidad y los avances que existe en cada una de las temáticas en particular todo ello tan alejado de la época en la que se dictaron los Códigos para organizar la Nación.

El cuestionamiento a la opción de política legislativa elegida por el PEN no impide realizar un análisis sobre las características generales y específicas del proyecto. A continuación realizaremos el abordaje general, para luego adentrarnos en las dimensiones específicas.

Efectivamente muchos aspectos regulados en el actual Código Civil y en el actual Código de Comercio requieren modificaciones. Sin embargo, entendemos que el tratamiento integrado, incluyendo al mismo tiempo cuestiones tan disímiles como la regulación del matrimonio, los modos de acceso y conservación de la propiedad, y la prórroga de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros, impide una consideración específica sobre cada uno de estos aspectos y que fundamentalmente abrevan en los valores de la léx mercatoria, al servicio de las empresas multinacionales y del reforzamiento del sistema hegemónico del capital.

En otras palabras, el proyecto sometido a la consideración de la Comisión Bicameral encierra aspectos cuya regulación necesariamente debe ser modificada, principalmente en materia de relaciones de familia (aún con las críticas que formularemos en el siguiente apartado), pero al mismo tiempo incluye un conjunto de modificaciones que resultan contrarias a la perspectiva humanista que se expresa en la exposición de motivos.

Debemos ser muy claros en este aspecto. Los defensores del proyecto elevado por el PEN lo han justificado, en términos generales, señalando que se trata de un proyecto de avanzada, que implica la “constitucionalización” del derecho privado. Sin embargo, el sentido general del proyecto va en una dirección muy distinta. En efecto, se trata de un proyecto que tiende a mercantilizar las relaciones civiles, es decir, a generar un marco de mayor seguridad jurídica para los negocios en lugar de privilegiar las necesidades de la persona humana y de esta en su aspecto social y de interacción con la cultura la economía y la naturaleza.

En este sentido, el proyecto enviado por el PEN está en línea con el intento de unificación generado durante los años ’90, y que no fuera tratado por el Congreso Nacional.

Aquél intento estaba fuertemente embebido en el clima de época, donde las concepciones neoliberales habían hegemonizado buena parte del pensamiento político del momento.

El proyecto del PEN abreva explícitamente en aquel antecedente, aunque ahora con nuevo ropaje. Sin embargo, los lineamientos generales continúan siendo los mismos. Aquí no hay ocultamiento alguno, la continuidad entre uno y otro es planteada desde el inicio. El neoliberalismo de los años ’90 permanece en el corazón de la actualización y unificación de los actuales Código Civil y Código Comercial.

El lineamiento general del proyecto privilegia las relaciones comerciales en numerosos aspectos, siendo particularmente graves sus consecuencias sobre los derechos de los trabajadores, en materia de prórroga de jurisdicción, en lo referido a los derechos de las comunidades indígenas, en responsabilidad del Estado, en materia de locaciones, en la regulación de los servicios públicos y en particular del derecho al agua, en materia societaria y sobre los derechos de usuarios y consumidores, entre otros.

Lamentablemente este aspecto no ha tenido mayor recepción en el debate público, que se ha concentrado en los cambios referidos a las relaciones de familia. En otras palabras, al calor de las necesarias

reformas a cuestiones sumamente importantes como la regulación del matrimonio, de las relaciones de filiación, se incorporan, como al pasar, cambios muy relevantes en las relaciones comerciales, que fortalecen una autonomía de la voluntad más propia de las concepciones neoliberales que de las ideas libertarias e igualitarias, y que implican una cesión de soberanía popular absolutamente inaceptable.

Es necesario analizar en profundidad el concepto de autonomía de la voluntad que se encuentra detrás del proyecto elevado por el PEN. En efecto, este concepto remite necesariamente a la reivindicación de la “libertad” propia de las concepciones iluministas del siglo XVIII, que posteriormente se plasmaron en normas jurídicas a partir de las constituciones y códigos propios del siglo XIX.

Sin embargo, el proyecto del PEN parece olvidarse que dicha “libertad” sin un fortalecimiento de la “igualdad” y la “fraternidad” solo se traduce en un falso cuadro de libertad. Como lo sostuviera Anatole France en una frase repetida una y otra vez: “Todos los pobres tienen la libertad de morirse de hambre bajo los puentes de París”.

A todas luces el lapso concedido no resulta razonable para llevar adelante un tratamiento que debiera ser ampliamente participativo. Sobre todo teniendo en cuenta que, su elaboración no fue el resultado de un proceso de construcción popular, y que, además, tampoco fueron receptados muchos avances alcanzados en tal sentido en nuestro país y en la región. Y todo ello, más allá de resaltar los autores que éste es un proyecto de código “latinoamericanista”.

El avance de este concepto de autonomía de la voluntad, que se expresa en el proyecto enviado por el PEN en una marcada mercantilización de las relaciones civiles, no sólo profundizará las desigualdades existentes sino que ocasionará más situaciones de injusticia social, en lugar de instrumentar y potenciar las herramientas legales destinadas a desterrarlas.

En la siguiente sección consideramos en detalle la proyección de esta concepción que al cobijo de las tan reclamadas modificaciones en temas civiles, se esconden los perversos mecanismos de un sistema de dominación extractivista y de mercado que implica un claro retroceso en materia de derechos humanos y compromete seriamente aquellos cuyo reconocimiento aún no se ha logrado.

Nos basta aquí señalar algunos ejemplos concretos: la única vivienda que se protege es la de los propietarios; en materia de contratos se habilita una peligrosa expansión sobre los derechos de los trabajadores; en materia de prórroga de jurisdicción, se privilegia la voluntad de las partes por sobre la soberanía popular.

A continuación expondremos a título ejemplificativo de lo desarrollado, las principales dimensiones abordadas por el proyecto del PEN, que dan cuenta de cómo, en la mayoría de ellas, se proyecta la idea neoliberal de la autonomía de la voluntad, y por ende la mercantilización de las relaciones civiles.

II. Análisis de las principales dimensiones abordadas por el proyecto

Sobre el Título Preliminar (arts. 1º a 18).

Capítulo I – Derechos

Fuentes y Aplicación –art. 1-

Los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones (TBI’s) son instrumentos jurídicos internacionales firmados entre dos Estados con el objeto declarado, de proteger recíprocamente inversiones a nivel internacional.
Lo que protegen realmente, son las inversiones privadas de una empresa de un país dentro de otro país.
Existen en el mundo alrededor de 2.807 TBI’s firmados, casi todos en la década de1990.
Los TBI’s han sido parte de la estrategia de los sectores dominantes que han permitido, no solo mantener, sino profundizar y ampliar la extranjerización del aparato productivo doméstico.

Lejos de ser acuerdos neutrales, los TBI’s favorecen ampliamente a los inversionistas, dejando de lado los derechos de los pueblos y las prioridades e intereses de la política pública nacional.

Estos lineamientos de lo que se denomina la aceptación de “extraña jurisdicción”, están ya potencialmente anunciados en el art. 1 del Proyecto, que dice:
“Artículo 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.
Concretamente respecto a este primer artículo y para que no haya equívocos, proponemos que se excluya lo relativos a: “los tratados en los que la República sea parte”.
Esto porque es evidente que el Proyecto se está refiriendo a los tratados entre los cuales se encuentran fundamentalmente los TIBs, ya que de esa mención general, están naturalmente excluidos los tratados de DDHH ya que son parte del texto de la Constitución Nacional.
O sea el Proyecto consagra desde su propio art. 1º, la privatización de la justicia y la conculcación de la soberanía.
Si se dejaran consignados en el texto lo relativo a los Tratados, se dejaría la puerta abierta a posibles Contratos de arbitraje en los que pudieran incorporarse cláusulas violatorias del art. 27 de la CN en cuanto a que los tratados comerciales no pueden atentar contra normas de derecho público de la Nación.

Capítulo III - Ejercicio de los Derechos

Abuso del Derecho -art. 10-
El artículo 10 del proyecto en tratamiento sostiene la noción de abuso de derecho que contiene actualmente el artículo 1071 incorporando la reparación de ese ejercicio abusivo.

Artículo 10.- Abuso del derecho. "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.
La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.
El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización."
Coincidimos con esta idea pero consideramos confusos, ambiguos y absolutamente subjetivos como límite al ejercicio de los derechos los conceptos de “MORAL” Y “BUENAS COSTUMBRES”.
En líneas generales podemos sostener que habrá abuso de derecho cuando se ejerce un derecho en contra de los fines que inspiraron la ley en la cual se lo otorgó, contrariando el espíritu y el propósito de los mismos derechos ejercidos.
Ya la reforma constitucional de 1949 consagró de modo expreso el principio del abuso del derecho en el artículo 35, cuyo texto rezaba: «Los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio pero tampoco amparan a ningún habitante de la Nación en perjuicio, detrimento o menoscabo de otro. Los abusos de esos derechos que perjudiquen a la comunidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, configuran delitos que serán castigados por las leyes».
Y allí está claramente expresado el límite al ejercicio de los derechos: ocasionar perjuicios a la comunidad, provocar situaciones de desequilibrio o configurar ilícitos.
Hay varias posiciones sobre la moral y buenas costumbres como límite al ejercicio de los derechos o parámetro para interpretar la configuración del abuso del derecho.
Alfredo Orgaz explica, refiriéndose al artículo 1071 del Código Civil vigente, introducido por la reforma de la Ley 17.711, la norma “exhibe abundancia de expresiones que no se encuentran en legislación extranjera alguna, remitiéndose a los juicios de valor que pueda hacer el juez a caso concreto por sobre el derecho estatuido”. En su opinión las pautas de la buena fe, la moral y las buenas costumbres, que intentan moralizar los derechos, desnaturalizan las prerrogativas individuales en su esencia, ya que el derecho permite muchas cosas que la moral prohíbe. Agrega que en toda la legislación nacional o extranjera, desde su origen, el abuso de derecho ha sido un tema de licitud o ilicitud, aunque el planteo correcto es sobre el daño que se causa a otro y la justificación que el mismo pudiera tener para configurar o no la aplicación de esta teoría.
Según la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, los presupuestos del abuso del derecho serían los siguientes:
1- Una conducta permitida por el derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal.
2- Un uso contrario a los claros fines de la norma.
3- La imputabilidad, pues se presume que se obra con discernimiento, intención y libertad, hasta tanto se demuestre lo contrario.
4- Un grave daño, ya que no cualquier daño es suficiente para configurar el ejercicio abusivo del derecho: debe ser grave,

desproporcionado, anormal y excesivo; de tal magnitud que resulte una injusticia.
El presupuesto número fue agregado en el último párrafo del artículo 10, confiriendo expresamente al juez la potestad de disponer las medidas necesarias para evitar los efectos del acto abusivo y, en su caso, la reposición al estado anterior de las cosas y fijar una indemnización.
La moral y las buenas costumbres no suman más que confusión a este instituto, que sería perfectamente claro sin esos límites.
La moral o las buenas costumbres de algunos no bastan para limitar el ejercicio de los derechos, el límite es el otro, es interferir en el ejercicio de sus derechos, y todo eso debe determinarse a partir de un análisis ético abierto a la tolerancia que requiere una sociedad multicultural y pluralista.
Un modelo de Nación afincado en el multiculturalismo y el respeto a la diversidad no puede aspirar a imponer patrones morales. Por el contrario, las democracias deben partir del respeto de la diferencia como una exigencia de “civilidad” del mundo de hoy.
Siguiendo esta línea de análisis consideramos que los conceptos de “Moral” y “Buenas costumbres” deben ser eliminados del Código Civil y no pueden ser parte de una reforma que pretende modernizar, adecuar ese cuerpo normativo a esta sociedad, bien diferente de la de fines del siglo XIX. Esos conceptos se encuentran expresados en los artículos 55, 56, 151, 279, 344, 386, 398, 958, 1004, 1014, 1796, 1743, 2047 y 2468.

Derechos de Clase y de Incidencia Colectiva -art. 14-
La “acción colectiva” o “acción de clase” supone que una resolución judicial tiene un alcance general para todas las personas o miembros de un grupo que se vean afectados en un mismo derecho. De esta forma se evita la multiplicidad de demandas por un mismo hecho.
Las acciones de clase o colectivas, o procesos colectivos, o procesos con pretensiones colectivas, según la denominación que se prefiera, tienen su origen en los tribunales de equidad en Inglaterra y Estados Unidos, y han logrado su mayor desarrollo en este último país.
Las regulaciones más ricas en este aspecto son las de Estados Unidos, Brasil, España, Suecia y el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.
La Regla 23 de Procedimiento Judicial Federal es la normativa que regula las classactions en los Estados Unidos de Norteamérica, sancionada en 1938. La misma sufrió una importante enmienda en 1966, y dos posteriores, en 1987 y 1998. Del texto de la ley surge que poseen legitimación para iniciar este tipo de acciones un miembro del grupo o clase afectada por el litigio. Es decir, que en tal nación, no se encuentran legitimadas para iniciar una classaction personas jurídicas, ni públicas ni privadas, y tampoco organismos públicos, como pueden ser el Defensor del Pueblo o el Ministerio Público.
Por su parte, en Brasil, el cuerpo normativo que hace alusión al tema en análisis es el Código del Consumidor de tal país. En cuanto a la legitimación para iniciar una acción colectiva, se dispone otorgar legitimación a asociaciones privadas y organismos públicos, como el Ministerio Público, los gobiernos federal, estatal o municipal y el Distrito Federal, y entidades y agencias de administración pública

directa e indirecta. De tal modo, no está permitido en Brasil que los particulares afectados inicien una acción de tipo colectiva.
En España, la ley que regula las acciones colectivas es la Ley de Enjuiciamiento Civil, sancionada en el año 2000. La misma sólo se circunscribe a la protección de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios.
Es decir, que la regulación en este aspecto, ámbito de aplicación, resulta incompleta. En cuanto a la legitimación para accionar, el artículo 11 es el que hace referencia a ello. Del precepto normativo se desprende que la ley le otorga prioridad para accionar en miras a la tutela de derechos colectivos a las personas jurídicas, en especial a las asociaciones de consumidores y usuarios. En sentido contrario, no se otorga legitimación a los particulares para solicitar la tutela de los derechos colectivos, no obstante éstos pueden reclamar la protección de su derecho individual. Sin embargo, si el grupo está determinado o es fácilmente determinable, sí pueden accionar los particulares, siempre y cuando se presenten en juicio la mayoría de los miembros del mismo, tal como expresa el artículo 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
En cuanto a Suecia, contiene una regulación en la cual pueden iniciar acciones colectivas tanto los particulares como las personas jurídicas. En efecto, la Ley de Procedimiento de Grupo Sueco prevé tres tipos de acciones colectivas. Una acción pública de grupo, la cual es presentada por un representante del Estado o una municipalidad. Una acción de grupo privada, la cual es presentada por un miembro del grupo y una acción de grupo que puede ser iniciada por una asociación sin ánimo de lucro.
Por último, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, que fue realizado por prestigiosos juristas de toda América, como Antonio Gidi, KazuoWatanabe y Ada Pellegrini Grinover, y pretende servir de modelo para que los países latinoamericanos regulen los procesos colectivos, prevé en torno a la legitimación colectiva, una solución amplísima. En tal sentido, permite iniciar acciones colectivas tanto a las personas físicas, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, la Defensoría Pública, las personas jurídicas de derecho público interno y las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos colectivos, las entidades sindicales, las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y los partidos políticos.
Esta institución fue consagrada por la Corte Suprema en la resolución sobre la inconstitucionalidad de la ley espía Caso "Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo".
En dicha sentencia la Corte destaca que hubo una mora del legislador al no dictar una ley para facilitar el acceso a la justicia, y que siendo estos derechos constitucionales de carácter operativos, es obligación de los jueces darles eficacia, habida cuenta que hay casos en que por una sola causa se afectan los derechos de numerosas personas y en los que resulta sumamente difícil para cada uno de los afectados promover una acción judicial. Dejando en claro que en estos supuestos resulta afectado el acceso a la justicia y recomendando que

para el futuro es indispensable formular algunas precisiones dirigidas a los jueces que traten este tipo de acciones.
El Anteproyecto realizado por la comisión propuso el siguiente artículo directamente relacionados con la Acción de Clase, receptando lo antes expresado en el inciso b:
“Artículo 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:
a) derechos individuales;
b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1;
c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.”
La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.
El Proyecto presentado ante este Congreso Nacional, modificó el Artículo 14 citado, quitándole lo que resaltáramos en negrita, por entender que las acciones de clase, por ser normas de procedimiento, no deben ir en el Código Civil. Las modificaciones señaladas cambian la propuesta del Anteproyecto, al no acoger los derechos individuales homogéneos, y no regular sobre la forma que deberían asumir las acciones colectivas; que bien podrían estar dentro de este cuerpo solucionando de manera sencilla dicho tema.
Por otra parte nos parece de importancia el reconocimiento dentro de este Código de los derechos de incidencia colectiva, aquellos que son indivisibles y cuyo titular es una comunidad o grupo de personas, sobre los cuales no hay derechos subjetivos en sentido estricto.
Además, el Anteproyecto incorporaba al actual inciso b, dentro del anterior inciso c) las personas legitimadas para accionar en defensa de estos derechos.
Si bien este tipo de derechos han sido consagrados por la Carta Magna en los Arts. 41, 42 y 43, y en este último en particular en lo que hace a la legitimación activa, consideramos que es importante su inclusión en este cuerpo normativo, reconociendo expresamente a las personas legitimadas para accionar o su tutela más allá del derecho público, en tanto muchos de los conflictos que los abarcan suceden también en campo del derecho privado.

Capítulo 4 - Derechos y bienes
Derechos de las Comunidades Indígenas -art. 18-
El artículo 18 del Proyecto estipula que los derechos a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que se establece en el Código, sólo serán aplicables a las comunidades indígenas que tengan personería jurídica reconocida.

Esta redacción si bien con un cambio menor, dado que elimina la referencia al Título sobre propiedad comunitaria que desaparece, se mantiene en el dictamen de mayoría.
Dicha norma desconoce el carácter declarativo de la inscripción de las personerías de las comunidades y se pretende que lo que origina u otorga los derechos está vinculado a la inscripción y no a la preexistencia como surge del artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional. Este artículo de la Carta Magna en ningún momento condiciona el goce de los derechos que reconoce a la inscripción en un registro estatal.
De este modo se niega la realidad jurídica previa que tienen las comunidades indígenas y se tiende a desconocer el carácter declarativo de las resoluciones de inscripción, en conclusión es violatorio de los principios constitucionales citados "ut supra". La obligación estatal de reconocimiento de las tierras indígenas es una obligación derivada del reconocimiento como pueblos preexistentes, no de su inscripción.
Por ello ese artículo también debe ser eliminado del Código Civil y Comercial por ser contrario a la Constitución Nacional.
Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, como expresa textualmente la Constitución, implica considerarlos oficialmente como pueblos dentro de la Nación Argentina, con identidad propia y con derechos que se derivan de su presencia histórica y contemporánea.
Además debe tenerse presente que cualquier medida legislativa que afecte directamente a los pueblos indígenas debe ser consultada con los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de instituciones representativas (art. 75 inc. 17 y 22 de la Constitución Nacional, art. 6 inc. a) del Convenio 169 de la OIT). Las audiencias públicas que se realizaron no cumplen con los requisitos del proceso de consulta establecido por el Convenio 169 de la OIT.

Sobre Libro Primero Parte general (arts. 19 a 400).

Título I - Persona humana.

Sobre el Comienzo de la Existencia de la Persona –art. 19-
La reforma tratada es un avance desde el punto de vista que se avala la posibilidad de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida así como la investigación con células madres. Permitiendo de ese modo el derecho a constituir una familia (Arts. 14 bis CN) y el derecho a la salud (Art. 33 CN).
Pero el mantener la primera parte del artículo 19 en su actual redacción es una contradicción a los tratados y convenciones internacionales, y con los avances científicos alcanzados.
Hay que considerar la existencia de la persona humana desde su nacimiento
Sin perjuicio del reconocimiento de derechos civiles retroactivamente desde la concepción. Porque el Código Civil es un instrumento jurídico. Por lo tanto en él no corresponden definiciones filosóficas ni ideológicas (aunque se las llame de bio-ética).

El tema a establecer desde el punto de vista del derecho, de cuando es el momento que comienza la existencia de la persona humana, ya fue abordado desde el Derecho Romano. Allí se consideraba a la persona por nacer como un conjunto de tejidos que se desarrollaban en el seno materno, por eso recién reconocían a la persona humana en el momento del parto, siempre que naciera con vida. Aunque podía reconocerle algunos derechos retroactivos desde su concepción, como las transmisiones hereditarias y de las donaciones hechas a las personas por nacer, considerándose que las mismas se hacían bajo la condición suspensiva de que fuera efectivo el nacimiento con vida.

No se puede considerar al embrión como algo estático, así como tampoco se puede considerar que al unirse dos gametos se inicia un proceso que da comienzo a una vida humana. Es contra él pensamiento científico, considerar al embrión en forma genérica sin analizar las distintas etapas de su proceso de desarrollo, se considera que la embriogénesis es un proceso continuo. Aunque no es posible establecer cuando termina o empieza otra etapa, pero sí se pueden distinguir fases sustancialmente diferentes, derivando en distintos tratamientos legislativos. La certeza que el embrión cambia de status es el nacimiento dejando de ser parte incompleta de un proceso dinámico. Es por ello que la debida aproximación de los conceptos jurídicos y biológicos es fijar el momento del nacimiento como principio de la existencia de la persona.

El prestigioso y muy citado Jurista alemán del Siglo XXI Savigny, siguió la interpretación del Derecho Romano, consideró al régimen protector de los derechos de las personas por nacer una ficción jurídica puesta en su beneficio. Esta visión pasó a la mayoría de los códigos modernos.

Esta concepción de pensamiento de reconocer recién a la persona humana en el momento del nacimiento, tiene incluso reconocimiento por parte de teólogos católicos actuales, como el suizo Hans Küng, de gran predicamento en la Iglesia en general, especialmente en la alemana. Este teólogo argumenta -a partir de lo desarrollado por Santo Tomás de Aquino en la Suma Teológica de la Edad Media, que siguió a Aristóteles- aceptar la animación progresiva de la persona humana en tres fases: en la primera sólo se puede hablar de vida, en la segunda de vida sensitiva, pero recién en la tercera de vida humana. Por lo tanto sólo en esta última etapa considera que es una persona humana.

Reiteramos, reconocer a la persona humana desde su nacimiento, no es contradictorio a que se le reconozcan derechos previos a ello, así sea desde la época de la concepción para la adquisición de herencia o legados, como también derechos personalísimos como son los derivados al nombre y al reconocimiento del progenitor biológico.

Hay que señalar que tanto desde el punto de vista civil como penal, el derecho argentino no ha otorgado el mismo status al embrión que a la persona nacida. Aunque el Código Civil diga que se es persona desde el momento de la concepción pero lo sujeta a la cualidad de su viabilidad. En definitiva, si no hay nacimiento con vida no hay persona.

En el Derecho Penal es distinta la pena que merece el homicidio en comparación con el aborto, y que este no es punible en grado de tentativa.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” (Art. 1) y que en el historial de las negociaciones se explica que el término “nacen” se utilizó precisamente para excluir al nonato de los derechos que consagra la Declaración. De la misma manera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político rechaza la idea de que el derecho a la vida reconocido en el Art. 6.1 sea extensivo a la vida en gestación.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos se ha expresado con toda claridad en cuanto cuando comienza la vida humana. En el caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica,” la Corte examinó el alcance de los artículos 1.y 4.1 de la Convención Americana y concluyó que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano confirman que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.

Asimismo la Corte Interamericana de DDH, expresa como conclusión de la interpretación del Art. 4.1 de la Convención Americana, que utilizó “los diversos métodos de interpretación, los cuales llevaron a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para los efectos del Art. 4.1 de la Convención Americana.”

La CIDH considera “…que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo para la Corte es claro hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que le confieren atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no la comparten”

En definitiva, la redacción del Art.19 tal como lo propone el Proyecto del Código Civil podría recortar derechos humanos a las mujeres, especialmente derechos sexuales y reproductivos. La ideología que considera el comienzo de la persona humana desde la concepción, es semejante al razonamiento sustentado en el año 1871 (contenía muchas restricciones legales a la capacidad civil de las mujeres similar a la capacidad que se le otorgaba a los menores de edad y a los dementes) discriminación que no puede aceptarse en el Siglo XXI.

Además de mantenerse la redacción del Proyecto como está, podría entrar en coalición por diferencias de interpretaciones con el artículo 51- la inviolabilidad de la persona humana- y a los casos de aplicación de los incisos 1ro. y 2do. del Artículo 86 del Código Penal, como frecuentemente sucede.

Otro elemento a considerar, que no es necesaria esa redacción propuesta, es sobre todo cuando el mismo el Art. 21 condiciona las adquisiciones de derechos a que nazca con vida. Haciendo una

distinción de la gestación –ya sea un embrión o feto según el período- en relación con una persona nacida.

Como conclusión destacamos que el reconocer la existencia de la persona humana desde el nacimiento es la que estaría a tono con los Códigos Civiles actuales que así lo reconocen, como por ejemplos el de España, Guatemala, Bolivia y Venezuela.

Capítulo 3 - Derechos y Actos Personalísimos
Afectaciones a la Dignidad -art. 52-
El artículo 52 del Proyecto expresa: "Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero."
Esta es una norma abierta, que se limita a enumerar de manera enunciativa ciertos derechos –intimidad personal y familiar, honra o reputación, imagen e identidad– y consagra de manera explícita cuáles serán las acciones que podría ejercer el titular afectado.
Asimismo el Proyecto contiene una norma en el artículo 1770 –incluida en la Sección “Supuestos especiales de responsabilidad”– que bajo el acápite “Protección de la vida privada” dice: “El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación”.
Dicho lo cual se produce una superposición injustificada entre los artículos 52 y 1770, que no son coherentes entre sí. Adviértase que: El art. 52 alude explícitamente a la intimidad personal y familiar; el art. 1770 no contiene previsión alguna relativa a la intimidad familiar. El art. 52 alude a la prevención y a la reparación; el art. 1770 no menciona la prevención. El art. 52 no requiere que la afectación a la intimidad sea arbitraria; mientras que el art. 1770 mantiene este requisito calificador de la conducta antijurídica cuya supresión se propicia desde hace 20 años en los proyectos de reforma.

Disposición de los derechos personalísimos -art.55-
Así dice el Artículo 55. "Disposición de derechos personalísimos. El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Ese consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable."
Objetamos que se establezca como regla la disposición de los derechos personalísimos, en orden a que, ante la abrogación de este articulo quedaría abierta la puerta a la regulación de excepciones que se establezcan en leyes especiales y debates particulares, como ser - a modo de ejemplo - la eutanasia.

Consideramos que debe primar el criterio de irrenunciabilidad de los derechos personalísimos sin que esto implique obstáculo alguno para que la sociedad avance legislativamente en la regulación de prácticas que excepcionalmente permitan su disposición.

Investigaciones médicas en humanos - art. 58-

El Proyecto incorpora también un artículo 58 sobre investigaciones médicas en humanos que rechazamos absolutamente. Este tipo de regulación por su especificidad debe ser objeto de una ley especial. A pesar de lo extenso del artículo de ninguna manera es suficiente para legislar un tema tan caro y que debe ser tratado con sumo cuidado.

Por ejemplo, uno de los principios rectores de este tipo de investigaciones se encuentra ausente en la redacción del artículo, a pesar de haber sido reconocido en las Declaraciones de Ginebra y de Helsinki de la Asociación Médica Mundial: “En investigación médica en seres humanos, la preocupación por el bienestar de los seres humanos debe tener siempre primacía sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad”

Así, también se encuentra ausente - a pesar de haber sido receptada por la Comisión redactora - el requisito de ser la única alternativa frente a otras de eficacia comparable.

Por otro lado, una cosa es la aplicación de un tratamiento experimental en enfermos y otra muy distinta es la experimentación pura cuyo único objetivo es la búsqueda de conocimientos.

En los últimos años, la globalización de los ensayos clínicos ha puesto sobre el tapete el conflicto entre los intereses de la industria farmacéutica transnacional y los propios de los habitantes del Tercer Mundo.

En diciembre de 2000, el Washington Post publicó seis artículos sobre investigación farmacológica clínica titulados, The body hunters” (Los cazadores de cuerpos); como una reedición del trabajo-denuncia de Henry Beecher, que desnuda con estremecedores ejemplos las consecuencias de la globalización de los ensayos clínicos para los países en desarrollo. El año pasado, en nuestro país, la empresa farmacéutica Glaxo fue denunciada por una decena de familias por haber cometido irregularidades para conseguir el consentimiento de los padres de al menos 14 bebés que fallecieron tras haber sido sometidos a la prueba de una vacuna experimental.

La Justicia multó al laboratorio estadounidense GlaxoSmithKline (GSK) y a dos médicos por irregularidades en los ensayos clínicos con niños en Santiago del Estero, San Juan y Mendoza. De acuerdo con la resolución judicial, el laboratorio y los dos investigadores incumplieron requisitos legales básicos para llevar adelante en 2007 y 2008 unos ensayos clínicos con el fin de desarrollar una vacuna para prevenir la neumonía adquirida y la otitis media aguda. En total se realizaron pruebas en 14.000 niños de Argentina, Panamá y Colombia. Según el dictamen judicial, se determinó que en el caso de un niño no podía comprobarse "el adecuado cumplimiento con los requerimientos del protocolo, debido a que la abuela, analfabeta, fue quien otorgó el consentimiento" para someterlo al ensayo clínico. También detectó que "se advirtió una falta de seguimiento y registro adecuado de los eventos adversos ocurridos durante el estudio que permitiera descartar la seriedad de los mismos", según el dictamen del ente

regulador.” http://www.lanacion.com.ar/1437446-multa-de-un-un-millon-de-pesos-por-irregulariades-en-las-pruebas-de-un-medicamento.
Los gobiernos deben asumir activamente su responsabilidad en el resguardo legal de la integridad de las personas y en el control del cumplimiento de las normas deontológicas para la investigación científica.
La gravedad de los perjuicios que puede implicar la investigación médica y farmacéutica en humanos no permite su tratamiento en un solo artículo del Código Civil y Comercial. Esto debe ser parte de una política pública, nada tiene que ver con el derecho privado.

Título II - Persona jurídica
Capítulo I - Parte General
Sección 2°
Personas Jurídicas Públicas -art. 146-
Sugerimos la supresión del inciso c) del art.146: que considera a la iglesia católica como persona de carácter público.
La ampliación de derechos y la lucha contra toda forma de discriminación son los principios enunciados permanentemente por quienes han trabajado en este Proyecto y que motiva esta reforma.
No obstante, en el art. 146, se reconoce a la Iglesia Católica como persona jurídica pública, otorgándole preeminencia por encima de todas las organizaciones religiosas, e inclusive de los pueblos originarios a los que relega a la categoría de persona jurídica privada.
El basamento fundamental para esta posición, de no considerar a la Iglesia Católica como persona de carácter público, está en los hechos y en los derechos de nuestro país por haber adoptado ser un Estado laico, democrático y pluralista. La mantención de este privilegio atenta contra el principio de igualdad ante la ley, a la libertad de culto y de conciencia. Todo lo cual da un trato diferenciado y discriminatorio ante otros cultos, organizaciones y la Iglesia Católica, contrario a los principios que consagra nuestra Constitución y en los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la misma.
Reiteramos ese principio de darle el carácter público a la Iglesia Católica entra en contradicción con los principios de igualdad ante la ley, laicidad del Estado y libertad de cultos y conciencia, garantizados en los tratados de Derechos Humanos y en nuestra Constitución. Se fundamenta, también por ser violatorio de los arts. 18 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto ha provocado varios reclamos a nuestro país por parte del Comité de Derechos Humanos del PIDC. Entre otras consideraciones se cuestionó la contradicción entre la ley 21.745, (“ley” emanada de la Dictadura en 1978) que crea el Registro Nacional de Cultos y el Art. 18 del Pacto que garantiza a toda persona el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Además, en el Informe sobre Argentina del año 2000 señaló que reiteraba su inquietud ante el trato preferencial y las subvenciones financieras que recibe la Iglesia Católica en comparación con otras confesiones, lo que constituye discriminación por razones religiosas, en virtud del Art. 26 del Pacto. Ese privilegio surgió al ser incorporada por "ley" en el año 1969, por el dictador Juan Carlos Onganía.

Sostener ese inciso de privilegio para la Iglesia católica, es otorgarle un estatus excepcional en nuestro marco jurídico, comparable al Estado. Le otorga también, la posibilidad a que sus bienes sean inembargables.

El reconocido sociólogo especialista en religión, Miembro del Conicet-UBA Fortunato Mallimacci escribió el 24 de agosto el artículo “La Iglesia no es una institución estatal” en el diario Página 12 en el que reconstruye los cambios que atravesó la redacción de ese artículo desde 1871 hasta la fecha, pasando por la reforma de 1968, durante la dictadura de Onganía. La Ley Nº 17.711 en 1968 cambia el CC, buscando resolver, al entender de ellos “numerosos problemas que habían dado lugar a polémicas e incertidumbres”.

Hacemos nuestro de artículo citado del Dr. Mallimacci, lo siguiente: "Un nuevo cambio en el CC, por primera vez en democracia, no puede repetir que la Iglesia Católica sea una persona jurídica a nivel estatal. Si la hegemonía liberal autoritaria del siglo XIX la subordinaba como funcionarios y la hegemonía militar del XX la consideraba en igualdad de poder, una propuesta democrática y participativa debe cambiar de paradigma. No se trata tampoco de reconocer a otras religiones o creencias como personas jurídicas de derecho público o de distribuir los privilegios a otros grupos. El catolicismo, como otras expresiones religiosas, pertenece en sociedades post-seculares al heterogéneo y plural espacio público de la sociedad civil y no pueden ser asimiladas o colonizadas por el Estado. Las religiones no son instituciones estatales. No es un problema religioso ni puede ser ignorado por las autoridades de la Corte Suprema y los legisladores. Mantener a la Iglesia Católica como si fuera una institución estatal consolida viejos paradigmas, niega una sociedad pluralista y diversa e impide consolidar la ciudadanía religiosa y la democracia."

Téngase en cuenta que la supresión del inciso C del Art. 146 del C.Civil no va afecta al Art. 2do. de la Constitución.

En el último libro de marzo de 2013 del conocido y respetado teólogo católico suizo Hans Küng "¿Se Salvará la Iglesia?", preconiza reiteradamente una real separación entre el poder civil del Estado y la Iglesia, situación a la que deberíamos aspirar como estado laico que somos.

Personas Jurídicas Privadas -art. 148-

Por otro lado, el proyecto incorpora a las Comunidades Indígenas al artículo 148, en las que se enumeran las personas jurídicas privadas. Esto significa que las sitúa al mismo nivel que las asociaciones civiles o los consorcios de propietarios. En sintonía con el anterior, al introducir a aquellas dentro de la categoría de personas de derecho privado se las equipara a las otras personas jurídicas que constituye el Estado. En conclusión es violatorio de los principios constitucionales que surgen del artículo 75 inciso 17.

Contrariamente a este criterio, la Ley 26.522 de Servicios Audiovisuales, en el artículo 23 que prevé el otorgamiento de autorizaciones para explotación de localizaciones radioeléctricas para la radiodifusión a personas de derecho público no estatal, expresa en su nota (la número 40) que dichas personas son “el episcopado y Los Pueblos Originarios”.

En ese sentido consideramos deben ser incluidas, dándole el carácter de personas jurídicas públicas no estatales.

Título III - Bienes.

Bienes de Dominio Público

El proyecto en análisis ha modificado el tratamiento sobre bienes de dominio público del Estado, que hasta ahora sostenía el Código Civil en su art. 2340, dando la siguiente solución a la temática en lo que sería el artículo 235:“Bienes pertenecientes al dominio público. “Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales:

a) el mar territorial hasta la distancia que determinen los tratados internacionales y la legislación especial, sin perjuicio del poder jurisdiccional sobre la zona contigua, y la plataforma continental. Se entiende por mar territorial el agua, el lecho y el subsuelo;

b) las bahías, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas; se entiende por playas marítimas la porción de tierra que las mareas bañan y desocupan durante las más altas y más bajas mareas normales;

c) los ríos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos navegables y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija la crecida media ordinaria en su estado normal. El lago es el agua, sus playas y su lecho delimitado de la misma manera que los ríos;

d) las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de ríos, o en los lagos navegables, excepto las que pertenecen a particulares;

e) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común;

f) los documentos oficiales del Estado;

g) las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos.”

El artículo 2340 del Código Civil, ahora reemplazado por el 235, enumera los bienes sometidos al dominio público del Estado. Dicho conjunto de bienes se encuentra afectado al uso público, directo o indirecto y sometido a un régimen jurídico especial de derecho público. Los fines que con ellos se pretende cumplir es lo que justifica dicha clasificación. Todos esos bienes tienden a satisfacer necesidades colectivas y tienen por objeto el desarrollo de la personalidad humana, al hombre en su condición de tal.

El espíritu del Código Civil, en materia de aguas, es atribuirle la condición de públicas, la excepción es que sean privadas (Marienhoff). En ese sentido, el inc. 3 del artículo citado, dice que será pública, además de las enumeradas "...toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general".

La realidad imperante en los tiempos de la sanción del Código Civil era bien distinta a la actual en la que el agua se presenta como un bien escaso y de difícil acceso. Tal es así que hoy en día, el agua en todas sus formas tiene la aptitud de satisfacer usos de interés general, sin embargo hay muchísimos cuerpos de agua que forman parte del patrimonio privado o de los que pueden disponer unos pocos. El acceso al agua es un derecho del que depende la vida del hombre, si la consideramos solo como bien de consumo o fuente de alimento y un recurso básico para desarrollar distintas actividades. La agricultura, la cría de animales y otras tantas de las que el hombre se vale para subsistir requieren agua.

El dictamen de mayoría avanza en ese sentido modificando el proyecto presentado, incorporando otros bienes como estuarios, arroyos, lagunas navegables y glaciares. Nosotros vamos más allá aún, pretendiendo la incorporación de humedales y todos los lagos, independientemente que sean o no navegables.

¿Por qué afectar expresamente los glaciares al dominio público? El agua dulce corresponde solo a 3% del total de agua en el planeta, y un 77,06% de ella está congelada en los polos y en los glaciares de latitudes medias. En nuestro país un gran porcentaje de la población se abastece de recursos hídricos de las zonas alto-andinas. La Cordillera de los Andes es el más importante cordón montañoso, en él se encuentran los glaciares, fuentes de agua congelada que, gracias a su proceso de acumulación y derretimiento, permiten la regulación hídrica de los diferentes afluentes, proporcionando abastecimiento de los ecosistemas, la población y las fuentes productivas de gran parte del país.

Es dable destacar que los glaciares se comportan inversamente respecto de las sequías, es decir, cuanto mayor sea la sequía y menos nieve haya caído durante el invierno, el glaciar entrega una cuota mayor de agua. Este fenómeno tan importante, que está relacionado a complejos intercambios de energía en la superficie del glaciar, es el que en parte mantiene el caudal de muchos de nuestros ríos.

En lo que respecta a los humedales, la Convención RAMSAR (II.63), ratificada por nuestro país por ley 23.919, recomienda que los mismos pertenezcan al dominio público de los estados.

"Los humedales son ecosistemas de gran importancia por los procesos hidrológicos y ecológicos que en ellos ocurren y la diversidad biológica que sustentan. Entre los procesos hidrológicos que se desarrollan en los humedales se encuentran la recarga de acuíferos, cuando el agua acumulada en el humedal desciende hasta las napas subterráneas... Uno de los aspectos fundamentales por los que en los

últimos años se ha volcado mayor atención en la conservación de los humedales es su importancia para el abastecimiento de agua dulce con fines domésticos, agrícolas o industriales. La obtención de agua dulce se evidencia como uno de los problemas ambientales más importantes de los próximos años; dado que la existencia de agua limpia está relacionada con el mantenimiento de ecosistemas sanos, la conservación y el uso sustentable de los humedales se vuelve una necesidad impostergable." (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación).

Asimismo entendemos que no se puede dejar fuera de los bienes de dominio público a los lagos no navegables y a las lagunas navegables.

De acuerdo al criterio más sostenido, lo que diferencia a los lagos de las lagunas es, en la mayoría de los casos su profundidad y, en otros, su extensión, siendo ambos parámetros menores en las últimas. Sin perjuicio de ello lo cierto es que en nuestro país hay lagunas de gran tamaño.

Con el fin de distinguir unas lagunas de otras y no avasallar los derechos de los particulares, es que en el caso de éstas sí nos parece apropiado incluir los requisitos de navegabilidad o flotabilidad. De esa forma pueden pertenecer al dominio privado, ya sea del estado o de los particulares, aquellas lagunas que por su escasa profundidad o superficie cuentan con un volumen de agua muy reducido y las existentes o que se formen después de grandes lluvias o inundaciones en terrenos de terceros.

También es objeto de modificación en el presente dictamen, el uso de las aguas subterráneas por parte del propietario del fundo, quién, de acuerdo a lo expresado en el inc. c) del artículo 235 (al igual que en el vigente 2340, inc. 3), "…puede extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y…". Siendo que los intereses del propietario pueden ser diversos, pero nunca contrarios a la reglamentación específica en la materia, es que entendemos que no se puede legislar previendo los intereses de los sujetos por sobre los intereses generales y por ello sostenemos que sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas esto debe hacerse con sujeción a las disposiciones locales.

También sostenemos que los lagos no navegables deben ser considerados bienes de dominio público.

Sección 3ª
Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva.
En relación a los derechos de incidencia colectiva, debemos hacer mención de los artículos 240 y 241, que se refieren a los límites del ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, cuya redacción también fue modificada previo al ingreso al Congreso Nacional.
La nueva redacción del artículo 240, da centralidad al derecho administrativo, con un supuesto afán federalista. Y excluye el

reconocimiento del derecho a que se les suministre información necesaria y a participar en las discusión sobre decisiones relevantes conforme con lo dispuesto en la legislación especial, de los sujetos que mencionaba el artículo 14 según la redacción de la Comisión redactora.
En otro artículo, el 241 y con un título que no corresponde: “Jurisdicción” se refuerza el respeto a las normas sobre presupuestos mínimos en el ejercicio de los derechos individuales, mención que nos parece saludable.
Pero toda esta 3º Sección, que en SOLO dos artículos abarca la los límites al ejercicio de los derechos individuales frente a los derechos colectivos o los intereses de toda una comunidad debería haber sido mucho más exigente y clara, de modo de priorizar los derechos de los pueblos, de las comunidades frente al derecho de los particulares.
Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva.
La comisión redactora del Código Civil propuso la inclusión de un artículo en el que se reconocía el derecho humano al agua potable, el que fue eliminado por el Poder Ejecutivo previo a su presentación.
El artículo del Anteproyecto, cuyo número se correspondía al 241 rezaba: Derecho fundamental de acceso al agua potable. “Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales.”
Los argumentos esgrimidos por el Ejecutivo, para haber descartado este derecho, basados en que se avanzaría sobre el federalismo, en virtud del dominio de los estados provinciales sobre los recursos naturales regulado en el art. 124 de la CN, desconocen la jerarquía de los derechos y rehúyen de la obligación indelegable del Estado Nacional de regular sobre derechos fundamentales que hacen a la vida de las personas.
El agua es un bien imprescindible para la vida sobre la tierra cuya disponibilidad es decreciente.
Según el último censo nacional, 7.760.803 habitantes (21,60%) no tienen acceso al agua potable y 20.654.920 personas (57,50%) no tienen servicio de cloacas.
Muchos argentinos, por distintos motivos, tienen acceso a fuentes de agua contaminadas o carecen de garantías de calidad, con contenidos elevados de sustancias nocivas como arsénico, plomo, cromo, etc. Otros muchos deben caminar a ríos y arroyos ubicados a varios kilómetros de sus casas para obtener agua, recolectar la de lluvia o esperar que camiones cisternas les hagan llegar pocos litros para varios días.
Por otro lado las redes de distribución en muchos centros urbanos son obsoletas y no acompañan el crecimiento demográfico produciendo desabastecimiento y derroche.
Es simple: sin agua no se puede vivir, con poco agua o de mala calidad la gente se enferma y las actividades agrícola- ganaderas de subsistencia no pueden llevarse a cabo.
Argentina ratificó el 8 de agosto de 1986 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Este tratado internacional, aprobado por las Naciones Unidas en 1966, y en vigencia desde el 3 de enero de 1976, define como partes integrantes e indisociables de los derechos humanos: el derecho a un nivel de vida suficiente (alimentación, alojamiento, vestido, etc.), el derecho a

la educación, el derecho al trabajo en condiciones justas y favorables, los derechos sindicales y de huelga, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social y, finalmente, el derecho a participar en la vida cultural y beneficiarse del progreso científico. En efecto, el PIDESC considera que es fundamental la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, puesto que los derechos civiles y políticos, como el derecho a una vida digna, no se pueden conseguir si no se satisfacen las necesidades humanas fundamentales de la población (alimentación, asistencia, vestido, alojamiento, educación...).
El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto por los Estados Partes y entre otras funciones publica su interpretación de las disposiciones del mismo, en forma de observaciones generales.
La Observación General 15 (OG - 15) establece el derecho humano al agua, interpretando que si bien no fue mencionado en forma explícita en el PIDESC, se encuentra implícitamente contenido en el artículo 11 del Pacto, "Derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia" y en el artículo 12, "Derecho al disfrute del más alto nivel de salud física y mental". Dicha Observación establece el contenido normativo del derecho al agua y la obligación de los Estados de ponerlo en vigor sin ningún tipo de discriminación.
La propia OG - 15, en el capítulo V "Aplicación en el plano nacional" señala: "De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deberán recurrir a "todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas", para dar cumplimiento a las obligaciones dimanantes del Pacto".
Según la OG - 15, el agua "es un recurso natural limitado y un bien público para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos..."
Si bien nuestro país es un estado federal y las provincias se han reservado para sí o no han delegado en la nación ciertas funciones u obligaciones, el Pacto específicamente expresa que en los casos en que la responsabilidad de hacer efectivo el derecho al agua se haya delegado en las autoridades regionales o locales, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por tanto deberá velar por que estas autoridades tengan a su disposición suficientes recursos para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua necesarios. Además, los Estados Partes deberán velar por que dichas autoridades no nieguen el acceso a los servicios sobre una base discriminatoria.
Ya algunas normas han avanzado refiriéndose al agua como un bien social y cultural, por ejemplo la ley que establece el Marco Regulatorio para la Concesión de los Servicios de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales (Ley 26.221).
Así también, el derecho humano al agua ha sido reconocido en numerosos fallos dictados por nuestros tribunales tales como “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c. Ciudad de Buenos Aires” (18/07/2007) CACAyT CABA Sala I; “Defensoría de Menores Nº 3 c. Poder Ejecutivo Municipal” (“Colonia Valentina Norte Rural”) (02/03/1999) del TSJ Provincia del Neuquén y “Menores Comunidad Paynemil s/acción de amparo” (“Comunidad de

Paynemil”) (19/05/1997) CACiv, Neuquén, Sala II; “Urriza, María Teresa c/ ABSA s/ amparo” (21/03/2005) del Juzgado CA N° 1 de La Plata; entre otros.
El objeto de la protección del derecho humano al agua reside en el principio de que nadie puede ser privado de la cantidad suficiente de agua para satisfacer sus necesidades básicas, dado que de suceder esto otros derechos fundamentales como la salud y la vida se tornan ilusorios y de cumplimiento imposible.
El acceso al agua es un derecho del que depende la vida del humano ya sea como bien de consumo imprescindible, sea como fuente de alimento y aún como recurso básico para desarrollar distintas actividades que lo procuran. La agricultura, la cría de animales y otras tantas de las que el hombre se vale para subsistir requieren agua.
Y en ese sentido, sin perder de vista que el derecho humano al agua no se refiere al consumo que supera la cantidad suficiente para cubrir las necesidades básicas de las personas, como es el caso del agua destinada a las actividades comerciales o industriales, queremos ratificar o proponer la reincorporación de dicho artículo 241 con más la extensión expresa de la garantía allí contenida a las actividades de subsistencia.

Sobre el Libro Tercero Derechos personales (arts.724 a 1881).

Título I - Obligaciones en general

Capítulo IV - Pago

Sección 7ª - Pago por Consignación

Parágrafo 2º - Consignación Extrajudicial -art. 910

La consignación extrajudicial y el ejercicio de los derechos laborales

El proyecto en los artículos 910 y siguientes, habilita la figura de la consignación extrajudicial, a través de la intervención de un escribano.

El procedimiento regulado en el proyecto no garantiza el asesoramiento jurídico del acreedor, quien de aceptar el procedimiento en los términos previstos en el proyecto podría perder la posibilidad de reclamar más allá de lo percibido.

En las deudas de origen laboral este procedimiento podría ser utilizado por muchas empresas como una forma de evitar el control judicial, sin que el trabajador tenga acceso a un asesoramiento que le permita evaluar si el monto que le están ofreciendo se ajusta a lo prescripto en las normas laborales.

Este procedimiento no debería estar habilitado para los créditos de naturaleza alimentaria o que se originen en una relación de trabajo, o para aquellas relaciones donde exista una disparidad notoria de poder entre ambas partes.

Título II - Contratos en general.

Las codificación decimonónica que sentó las bases regulatorias del denominado Derecho Común, sistematizó y estructuró un conjunto de normas regulatorias de las relaciones civiles que se desinteresó por la distribución equitativa de los bienes y participación igualitaria en la riqueza social. La autonomía de la voluntad y a la igualdad formal de los contratantes fueron los pilares sobre los que se montó el orden legal resultante.

Cuando el Estado asumió que este esquema de organización de las relaciones privadas resultaba inapto para alcanzar la paz social deseada, comenzó a implementar políticas legislativas que daban cuenta de la desigualdad material que afectaba la capacidad negocial de las personas.

En este marco surgieron, como disciplinas autónomas, el Derecho del Trabajo al que se le asigna el doble rol de mecanismo institucional integrador del conflicto presente en la relación de intercambio de trabajo por salario y de proveedor de mejores condiciones de existencia de los titulares de la fuerza de trabajo y, más recientemente, el Derecho del Consumidor, que compartiendo principios con aquél (irrenunciabilidad, favor debilis, etc) se le encomendó la misión de proteger del consumidor o usuario en su relación con los proveedores de bienes y servicios.

La debilidad estructural que afecta la voluntad de trabajadores y consumidores a la hora de determinar los derechos y obligaciones asumidos en un acuerdo contractual, ha sido el fundamento para que la legislación social se organizara con el objetivo de limitar la capacidad del empresario de fijar unilateralmente el contenido del contrato regulador del vínculo.

Frente a los dogmas civilistas de la igualdad de los contratantes y el libre juego de la autonomía de la voluntad, el Derecho del Trabajo se opone mediante la técnica de intervenir legalmente el contrato individual de trabajo fijando derechos mínimos inderogables (jornada, vacaciones, salario mínimo) y estableciendo distintas presunciones (indeterminación del plazo contractual, existencia del contrato de trabajo) y principios (irrenunciabilidad, primacía de la realidad, justicia social, in dubio pro operario) orientados a la protección del contratante más débil de la relación.

Sin embargo, las estrategias patronales derivadas de las transformaciones experimentadas en el ámbito de la organización de la estructura empresarial y aún la regla de maximización de ganancias propia de las sociedades de mercado siempre se han erigido como una amenaza cierta contra el garantismo social.

La externalización y la descentralización productiva, como formas modernas y extendidas de organizar el proceso de trabajo, se expresan jurídicamente adoptando distintas modalidades de relacionamiento y subordinación entre empresas, conformando grupos que representan una unidad económica integrada por una pluralidad de sujetos con individualidad jurídica.

El control presente en la subordinación de empresas puede ser interno o externo, y estos, a su vez, pueden ser de derecho o de hecho. El control es externo cuando la sociedad controlante ejerce una influencia dominante desde el exterior. En ese marco operan las modernas formas contractuales que han aparecido en el Derecho Comercial, las cuales importan verdaderos supuestos de control externo de hecho, en

los cuales la actividad principal de la controlada queda supeditada a las decisiones de la controlante. Ello es así por cuanto la controlada recibe toda su actividad vital de la controlante, lo que la convierte en una suerte de parásito con escasa o nula vida propia. Ejemplos de este tipo de control se manifiestan en los contratos de agencia, concesión, distribución, suministro y franquicia (HIERREZUELO, Ricardo, Capítulo IV. Sujetos, en Tratado de Derecho del Trabajo, T. I. Teoría general del derecho del trabajo, ACKERMAN, Mario E., Director y TOSCA, Diego M., coordinador, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, p. 264).

La estructura del grupo de empresas tiene la fundamental cualidad de consentir la unidad económica y la diversidad jurídica con la responsabilidad a ésta inherente (HIERREZUELO, Ricardo, Capítulo IV. Sujetos..., ibíd, p. 263).

El Orden Público Laboral y sus normas imperativas orientadas al aseguramiento a los trabajadores del efectivo goce de derechos y a impedir el éxito de todo mecanismo de evasión de las normas laborales mediante la simulación ilícita o el fraude no siempre resulta suficiente para enfrentar esquemas legales que fomentan la comercialización del trabajo humano.

En efecto, si bien la norma general, para el caso el Derecho Civil, se aplica de forma supletoria o analógica a distintas situaciones en las que el Derecho Laboral no ofrece una respuesta adecuada, hay circunstancias en que por sus características particulares, la prestación de tareas se encuentra en las fronteras del Derecho del Trabajo. En tales casos, no siempre el encuadre jurídico adoptado por los jueces se concentra en las leyes laborales. Menos aún, cuando se tiene a disposición regulaciones específicas provenientes del Derecho Civil o el Derecho Comercial que se ajustan a las particularidades del servicio prestado.

Por ende, no es posible asegurar que la prevalencia del Derecho del Trabajo, como norma especial, por sobre el Derecho Común, resulta una garantía definitiva para evitar la deslaboralización, y en consecuencia la desprotección, de ciertas relaciones de trabajo.

Considerando al trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional, tal como lo señalara la Corte suprema de Justicia de la Nación en “Vizzotti” y a los consumidores y usuarios, como colectivo al que hay que brindarle especial protección legal frente a las leyes que gobiernan los mercados, y teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, a continuación se efectúa un análisis de las distintas disposiciones del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación que impactan sobre los dispositivos sistémicos de protección a trabajadores, consumidores y usuarios.

Título III. Contratos de consumo.

I. INTRODUCCIÓN

En lo relativo a la protección de los derechos de los consumidores, el Proyecto de Código Civil representa un grave retroceso en la evolución y desarrollo que se ha logrado en estos últimos 20 años. Con deficiente técnica legislativa obstruye y complejiza la garantía de los derechos actualmente vigentes, desdibujando la protección que debe brindar el Estado a través de sus leyes atendiendo a la vulnerabilidad jurídica del consumidor y su carácter de débil jurídico.

Torna además inviable la obligación constitucional que recae sobre el Estado de educar a los consumidores en cuanto a sus derechos a fin de posibilitar su ejercicio en forma autónoma.
Siendo el derecho del consumidor un derecho social que afecta directamente la vida de las personas, y que se encuentra reconocido expresamente por la Constitución Nacional, las normas deben encontrarse en un solo texto, con terminología clara y de fácil lectura y comprensión para todos los habitantes.
Con razón Ghersi sostiene que “Cuando se dijo en tantos diarios y reportajes televisivos que este Código cambiaría la vida de los argentinos es realmente así, porque hemos retrocedido. Sin duda se trata de un código neoliberal y con fuerte predisposición a favor de las empresas, que tira por tierra luchas de largos años de muchos investigadores, docentes y abogados, especialmente en lo que atañe al derecho de las personas, los contratos, el derecho de daños y los derechos de los consumidores...” (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto de Código Único 2012. ¿Los derechos de los consumidores o de las empresas?”, Microjuris, Cita: MJ-DOC-5755-AR | MJD5755).
A continuación desarrollamos las principales reformas previstas en el Proyecto que vulneran gravemente la protección de los consumidores:
1.- El Derecho del Consumidor es un derecho dinámico reconocido en la Constitución Nacional y su incorporación en el Código impide su evolución conforme las prácticas cambiantes del mercado.
El derecho del Consumidor esta directamente regulado por la Constitución Nacional en su artículo 42 y su inclusión en la forma propuesta representa un claro freno en su desarrollo y en consecuencia la vulneración de la norma constitucional
Por tal motivo es que las normas de protección al consumidor no deberían ser incluidas en un Código Civil y Comercial. Ello en razón de:
a. La dinámica constante de las relaciones de consumo hace que sean muy cambiantes, y por eso es que resulta necesaria e insustituible la legislación especial, que puede ser fácilmente modificada;
b. Es sabido que el derecho siempre corre detrás de las relaciones y prácticas sociales y esta realidad se hace más patente aun ante la velocidad del desarrollo de la sociedad de consumo.
c. Miles de nuevos productos, formas de comunicarlos, tecnología que no imaginamos forma parte a los pocos años de nuestra vida cotidiana.
d. La sectorialización de la legislación constituye una especie de descodificación del propio subsistema. Hoy existen normas especiales sobre contratos financieros, bancarios, medicina privada, publicidad y muchas otras que hacen muy difícil e inconveniente una sola regulación.
e. El espíritu de un Código Civil es justamente la perdurabilidad, y en materia de Derecho del Consumidor solo se puede lograr esbozando los principios generales, por cierto ya consagrados en el Articulo 42 de la Constitución Nacional.

Concluye el Ghersi que “Realmente esperábamos más claridad de este anteproyecto y más respeto por la Ley 26.361 de los derechos del consumidor. Nos encontramos con disposiciones ambiguas, algunas

con problemas de redacción y otras francamente que responden a los intereses de las empresas - especialmente compañías de seguros, medicinas prepagas, compañías de transportes, etc. Y que son inconstitucionales, especialmente la reparación de daños”. (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).

2.- Eliminación de la jurisprudencia del Código que en materia de Consumo ha sido generadora de equidad en las relaciones de consumidor y responsable de la evolución protectoria del Derecho del Consumidor como fuente de interpretación.

En efecto, señala el “Artículo 1.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.”
Se elimina la referencia artículo 1 que disponía “se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso” bajo el falaz argumento de entender que ésta importa un criterio vinculado al análisis del asunto judicial en cuestión en procura de la solución jurídica más adecuada que se fundamente en el antecedente judicial análogo, más que un criterio de interpretación directa de la disposición legal.
Esto implica que, por un lado, se congele mediante la incorporación en un Código la evolución de un derecho que solo puede proteger cuando va de la mano de los permanentes cambios de las prácticas de comercialización y consumo, y, por otro, se elimine la gran fuente de equidad y aporte de soluciones a las situaciones donde la ley no llega a proteger en la manera en que la Constitución Nacional ordena.
La jurisprudencia es fuente del derecho en cuanto a que las conductas que deben ser adoptadas por las personas no pueden ser reguladas o interpretadas exhaustivamente por las normas. Algunos de los aspectos más importantes en que la jurisprudencia tuvo un rol fundamental en materia de:

- Reconocimiento de derechos por los servicios gratuitos. Por ejemplo robo de vehículos en playas de estacionamiento de supermercados.
- Consideración a la persona jurídica como consumidor cuando no haya una relación directa con su actividad comercial. Ej. Caso Artemis C Dijon.
- Consideración a los usuarios del servicio de Medicina Prepaga como usuarios protegidos por la Ley 24.240.
- Reconocimiento del derecho al acceso al agua potable como derecho humano oponiéndose al corte del servicio por parte de la empresa prestadora.
- Reconocimiento de la legitimidad de las acciones de consumidores para actuar en representación de los consumidores en caso acciones colectivas por sumas de dinero indebidamente cobradas a los usuarios de servicios financieros entre otras acciones.

En conclusión, la jurisprudencia es fuente del derecho ya que a través de ella se construyeron medidas destinadas a proteger los derechos de las personas en general y de los consumidores en particular. Asimismo libera a los funcionarios públicos de someterse a las disposiciones judiciales, permitiéndole esto actuar con arbitrariedad y sin sujeción a las interpretaciones judiciales.
Por eso, la eliminación de la jurisprudencia como elemento que obligue a los funcionarios, no hace más que retraer las funciones del poder judicial y afectar la división de poderes, pues el Ejecutivo podría decidir sin considerar pronunciamientos judiciales anteriores que sean contrarios a su posición.
3.- Impacto en materia del Derecho del Consumidor de la eliminación de la sección 5° “Daños a los derechos de incidencia colectiva”.
Dice la redacción propuesta por el proyecto a estudio:
ARTÍCULO 14.- "Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:
a) derechos individuales;
b) derechos de incidencia colectiva.
La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general."
Tal como bien afirman en su Ponencia los Marcela Novick y Carlos Eduardo Tambussi “La eliminación completa de la Sección 5ta. “Daños a los derechos de incidencia colectiva”, por parte del Poder Ejecutivo Nacional, importa la pérdida de una posibilidad histórica en nuestra materia, como es la fijar las pautas para la procedencia de las Acciones Colectivas, siguiendo los lineamientos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado en el famoso caso “Halabi”. En el citado precedente la Corte ha delineado los requisitos que deben reunir las acciones las acciones colectivas para su procedencia, imponiendo al legislador la obligación de dictar la normativa que regule dichas acciones, habida cuenta del mandato constitucional incluido en los arts. 42 y 43, incorporados luego de la reforma del año 1994. Esta es una materia pendiente en la agenda del Legislativo, oportunidad en la que bien podría haberse incluido en el Proyecto de Unificación (NOVICK, Marcela y TAMBUSSI, Carlos Eduardo, ponencia: “Respecto del anteproyecto en la materia específica de consumo TÍTULO III Contratos de consumo. CAPÍTULO 1 Relación de consumo (arts. 1092 a 1122)” en http://ccycn.congreso.gov.ar).

4.- Desarticulación del reenvío del artículo 18 de la ley 24.240 a los artículos referidos a los vicios redhibitorios del Código Civil.
Queda desarticulado el reenvío del Artículo 18 de la Ley 24.240 que debería reformulase conforme la nueva redacción del Código.
“ARTICULO 18. — Vicios Redhibitorios. La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:
a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil;
b) El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor”.

Al respecto los artículos 2170 y 2176 y del Código Civil vigente disponen:
“Artículo 2176.-Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato”.
“Artículo 2170.-El enajenante está también libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio”.

5.- Eliminación de la figura del Bystander del consumidor protegido por la ley.
Nos parece injustificada la repentina eliminación de la figura del Bystander receptada recientemente por la CSJN, en “Mosca, Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros” y expresada en el artículo 1 de la Ley 24.240 a partir de la reforma por la 26.361 y hoy vigente.
Como bien se expresa al respecto Daniel Enrique Hiayes en su ponencia en representación de la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor de Rosario "...no es cierto que en la legislación vigente, este derecho no tiene restricciones, ni que esta protección carece de sustancialidad y de límites por su amplitud.-Todo lo contrario, la figura del bystander o consumidor expuesto encuentra los límites en la propia especificidad de la norma que lo contiene.- No se extiende a los contratos que no sean de consumo, ni a ningún otro instituto del Código, puesto que se limita al derecho del consumidor, claramente establecido en la actual legislación y reconocido en la Jurisprudencia de la CSJN y de los Tribunales inferiores.- Reitero mi pretensión de dejar expreso que, el Derecho del Consumidor está en constante evolución, se va complejizando, tal cual se van complejizando las relaciones humanas, y en una sociedad en constante cambo y evolución, retraer un derecho ya establecido, como lo es el del consumidor expuesto, concepto ya legislado y aceptado en la Comunidad Económica Europea, y en el Mercosur, significaría no un avance, sino un retroceso del derecho, una involución” (HIAYES, Daniel Enrique, ponencia: “Reforma al Código Civil Defensa del Consumidor”, en representación de la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor de Rosario, en http://ccycn.congreso.gov.ar).
En la referenciada ponencia presentada en representación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Marcela Novick y Carlos Eduardo Tambussi fundamentan que “Esta política legislativa descarta la tarea señera de los distintos sectores que trabajaron y trabajan en pos de los consumidores (académicos, doctrinarios, organizaciones de la sociedad civil) que merced a los trabajos coordinados han logrado incluir a esta figura en la reforma de la Ley 24.240, en el año 2008 por vía la Ley 26.361. Justamente, con la reforma, el derecho de usuarios y consumidores, vio en grande las posibilidades de sujetos amparados, y la ampliación de la protección, tanto en la delimitación de las condiciones y calidades de los sujetos, como en las esferas de actuación de los mismos, superado lo estrictamente contractual y diseñando un concepto de “relación de consumo” mucho más abarcativo, real y protectorio, e incluso superador de la concepción procesal tradicional que requiere que el accionante sea el titular del

derecho y que haya sufrido un perjuicio directo, extendiendo el concepto y alcance del “standing” para presentarse ante la justicia en aras de su protección" (NOVICK, Marcela y TAMBUSSI, Carlos Eduardo, “Respecto del…”, ob. cit).

“... La figura ya había sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia Nacional con anterioridad a su incorporación por la Ley 26.361, cuando en su oportunidad señaló: “El derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, referido a la relación de consumo, abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados —en el caso, formulada por los organizadores de un partido de fútbol—, por lo que la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes.

Su consagración legal permitió también la aplicación ulterior por tribunales inferiores:

La ley 24.240 modificada por la ley 26.361 ilumina el camino con más claridad. La importante reforma introduce la figura del “bystander”, el dañado colateral o adyacente a una relación de consumo. Ahora es consumidor o usuario quien, de cualquier manera, está expuesto a una relación de consumo (art. 1). De allí que cualquier dañado por producto o servicio calificable como de consumo está beneficiado, de ahora en más sin lugar a dudas, con la protección legal. Esto viene a confirmar que son consumidores en los términos de la ley 24.240 quienes hayan sido dañados en su persona o bienes por accidentes de tránsito en que resulte responsable el autotransporte público de pasajeros. Argumento adicional para legitimar pasivamente a la aseguradora (art. 40).

Los argumentos para su exclusión, de acuerdo a los fundamentos del proyecto, fueron expresados en el sentido que la figura del “consumidor expuesto”, ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general y solamente para el caso del expuesto a prácticas abusivas, mientras que en la Ley 24.240 el concepto carece de restricciones. Esto –expresan- ha generado “una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud”, siempre según los fundamentos.

La aplicación de la protección consumeril a estos casos no produce otro “peligro” que el de poder invocar un plexo normativo diferente, con criterios protectorios de fondo y ventajas procesales en su implementación, y no parece convencernos el argumento dogmático de protección sin sustento, cuando aparece evidente en la figura que se trata de proteger al dañado por exposición (en el sentido de “a merced de los efectos o consecuencias”), de una relación de consumo.

Cabe aclarar que más allá del retroceso que ello importa, de aprobarse la redacción proyectada la República Argentina pasaría a estar en desventaja comparativa con dos de los socios del MERCOSUR, la República Federativa del Brasil (Código de Consumo del año 1991) y la República Oriental del Uruguay (Ley de Relaciones de Consumo del año 2000) que tienen incorporada en su legislación -desde hace ya mucho tiempo- la figura del bystander y darse de

bruces a la vez con el propósito de unificación de legislaciones internas (y de armonización de las mismas hasta la unificación de las directivas nacionales, previsto desde el Acuerdo de Santa María, en 1996).
Sin lugar a dudas esto podría generar trabas en el logro de los altos objetivos planteados en torno del Tratado de Asunción, con asimetrías generadas por cambios de legislación en nuestro país”. (NOVICK, Marcela y TAMBUSSI, Carlos Eduardo, “Respecto del…”, ibíd).
Compartimos además que “Lamentablemente no se siguió al proyecto original en la incorporación al mismo estatus de consumidor o usuario a las pequeñas y medianas empresas, como ya lo había sostenido la jurisprudencia,... y tampoco se incorpora en este anteproyecto. En ambos casos - consumidor/usuario y pymes- se trata de sujetos que frente a las super-empresas (bancos, seguros, etc.) se encuentran en la misma situación de poder asimétrico (o minusvalía socioeconómica, cultural y jurídica). (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).

6.- Reducción de la relación de consumo en la definición de contrato de consumo.
Dice el texto propuesto:
“Artículo 1093.- Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”.
Al respecto, Novick y Tambussi señalan que “Coincidimos con Ghersi en que el “expuesto” que señala el proyecto no es el de la Ley de Defensa del Consumidor, sino su versión disminuida. El primero es “el expuesto a las relaciones de consumo –como dañado-“ y el del proyecto solamente el expuesto a las prácticas comerciales, es decir, a los adquirentes de bienes y servicios, no solo en distinta situación jurídica sino obviamente más limitado”
En la vieja redacción de la LDC la relación de consumo se encontraba limitada a la posibilidad de probar la existencia de contrato de consumo, circunstancia que traía más de un dolor de cabeza a muchos consumidores. Ese escollo fue superado en virtud de la visión que la jurisprudencia supo imprimir y así se entendió que la relación de consumo era “el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario” (art. 3 LDC) y se clarifico que el elemento distintivo que decide la aplicación del régimen tuitivo no es el acto de contratar (acto jurídico bilateral), sino que es el consumir (hecho jurídico), lo que activa el principio protectorio. La redacción propuesta en el art. 1093 vuelve sobre algo que ya se creía superado, por reiterada y pacífica jurisprudencia desde hace ya mucho tiempo, en desmedro del alcance de régimen tuitivo consumista”.
Por otro lado, reduce el concepto de proveedor contratante a “la empresa productora de bienes o prestadora de servicios” siendo que el artículo 2 de la Ley 24.240 amplia con la reforma de la Ley 26.361 el concepto de proveedor a “la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación,

construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios”.
Sería conveniente mantener en la nueva redacción del Código Civil la inclusión de todos los actores que son encuadrados como proveedores por el artículo 2 de la Ley 24.240.

7.- Prelación normativa. Posibilidad de colisión de normas.
“Artículo 1094.- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.
En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.
“Artículo 1095.- Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.
Rezan los arts. 1094 y 1095 sobre los criterios que habrán de seguirse para interpretar las normas que regulan las relaciones de consumo y los contratos de consumo, siguiendo el principio del actual art. 3 LDC, indicándose en la parte final del art. 1095 que “cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa”.
Ambas disposiciones podrían colisionar con las pautas sobre interpretación de los contratos en general y prelación de normas que establecen los artículos 963 (del TÍTULO II Contratos en general - CAPÍTULO 1 Disposiciones generales) y 1709 (TÍTULO V Otras fuentes de las obligaciones - CAPÍTULO 1 Responsabilidad civil - SECCIÓN 1ª Disposiciones generales).
Hubiera sido preferible mantener el paradigma establecido por la Ley de Defensa del Consumidor actualmente vigente en cuanto a que “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica” (artículo 3, ley 24240).
Volviendo al hilo conductor de la posible confusión en la prelación normativa señala el artículo 963 del Proyecto:
“Artículo 963.- Prelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:
a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código;
b) normas particulares del contrato;
c) normas supletorias de la ley especial;
d) normas supletorias de este Código”.
De esta manera, no surge con claridad del Proyecto si la Ley de Defensa del Consumidor, que es ley especial (y federal pues reglamenta los art. 42 y 43 CN) quedará vigente más allá que algunas de sus disposiciones serán modificadas, para tener en claro que siendo una ley de orden público (art. 65 LDC) mantendrá su vigencia por sobre las disposiciones de la ley común, (Código Civil) según el inc. a) de la norma proyectada que analizamos.
Por su parte dispone el:

“Artículo 1709.- Prelación normativa. En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:
a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial;
b) la autonomía de la voluntad;
c) las normas supletorias de la ley especial;
d) las normas supletorias de este Código.”
Cabe aclarar que el artículo 1708 dispone que “Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación.
De lo dicho surge, que en caso de conflicto en la interpretación de un contrato de consumo, por aplicación del art. 963 inc. a) puede obtenerse protección por la normativa indisponible de la ley especial; pero en materia de prevención del daño y su reparación serán aplicables las normas indisponibles del Código a sancionarse. ¿Y qué sucede con la responsabilidad solidaria del art. 40 LDC que es la norma más favorable al consumidor? Si nos atenemos al Anexo II del Proyecto elevado por el PEN, no hay mención a derogación de la ley 24.240, sólo las modificaciones a los artículos ya señalados. Pero el interrogante queda planteado.
Quizá la solución esté en la previsión del articulo 1094 in fine que señala expresamente que en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor, manteniéndose en este caso el derivado del principio protectorio”. (NOVICK, Marcela y TAMBUSSI, Carlos Eduardo, “Respecto del…”, ibíd).)

9.- Omisión de consignar que la información debe ser clara en la obligación del proveedor de suministrarla.

Sección 2ª Información y publicidad dirigida a los consumidores.
“Artículo 1100.- Información. El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.
Se advierte una redacción deficiente en cuanto a que el artículo 4 de la Ley de Defensa del Consumidor expresa que la información debe ser clara, cierta y detallada. Entendemos que debe agregarse este atributo a la redacción final.
Sin perjuicio de ello, compartimos con Ghersi cuando afirma que “Otra oportunidad perdida para establecer dos cuestiones centrales: la información en idioma castellano (todavía algunos productos importados viene en idioma original) y la información por signos -como lo hace la CEE-, ya que las personas ignorantes no pueden, por ejemplo, leer los prospectos de medicamentos, pero si se coloca una pancita cruzada con una raya roja se advierte a esas personas sobre la peligrosidad de ese medicamento para las mujeres embarazadas. La segunda cuestión que debió señalarse que la información es un proceso dinámico durante toda la relación de consumo, así por ejemplo, si la empresa descubre una falla de fabricación, etc. debe

comunicarlo en forma inmediata, etc. (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).

10.- Personas expuestas a prácticas comerciales y personas expuestas a la relación de consumo.
Formación del consentimiento
Sección 1ª. Prácticas abusivas
ARTÍCULO 1096.- Ámbito de aplicación. Las normas de esta Sección y de la Sección 2ª del presente Capítulo son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092.
“Queremos señalar que el “expuesto” de la Ley 26.361 no es el que señala el artículo precedente: “expuestas a las prácticas comerciales”. El de la Ley 26.361 es el expuesto a las relaciones de consumo -como dañado- y este es el expuesto a las prácticas comerciales, es decir, a los adquirentes de bienes y servicios, no solo en distinta situación jurídica sino obviamente más limitado”. (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).

11.- Ausencia de definiciones respecto al concepto de trato equitativo. Vulneración de los consumidores al excluir del año directo la reparación en sede administrativa de la vulneración del trato digno.

“Artículo 1097.- Trato digno. Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”.
“Artículo 1098.- Trato equitativo y no discriminatorio. Los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores”.
“Desgraciadamente se ha perdido la oportunidad de señalar qué es equitativo, ya que se trata de una doble situación... La equidad jurídica se constituye a partir de que la empresa y el consumidor o usuario tienen las mismas normativas contractuales (así por ejemplo, si se prevé una cláusula penal por la mora del consumidor, debe preverse la misma cláusula por la mora del la empresa). El otro sentido de la equidad es la equidad económica donde, como señalamos anteriormente, la misma cláusula pero con cuantificación económica igual, así por ejemplo la misma calidad y cantidad de intereses por cada día de retraso (en realidad la equidad económica aconseja que la penalidad económica para la empresa sea mayor que la del consumidor por su posición dominante en el mercado). (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).
Cabe agregar el retroceso que significa para los consumidores, víctimas de abusos constantes por parte de las grandes empresas que lesionan diariamente su dignidad como personas, no poder encontrar reparación a su angustia, tiempo de su vida perdido en reclamos

inútiles, en llamados no respondidos y en malos tratos que de aprobarse el Código no podrán obtener reparación económica en los organismos de defensa del consumidor mediante la herramienta del daño directo, debiendo litigar en la justicia para reclamar su derecho a ser tratado en forma digna.
Debe advertirse al respecto que el consumidor quedará indefenso y en estado de vulnerabilidad y las empresas, en virtud del ínfimo el porcentaje de consumidores que judicializa su reclamo, gozarán impunidad casi absoluta en su accionar.

12.- Omisión de mencionar la acción de daños causados por la violación a la regulación sobre publicidad.
“Artículo 1101.- Publicidad. Está prohibida toda publicidad que:
a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;
b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;
c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad”.
“Artículo 1102.- Acciones. Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria”.
“Artículo 1103.- Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente”.
“El anteproyecto no establece la acción los daños que hubiere podido ocasionar, tanto económicos como extraeconómicos, sin duda una cosa es la cesación, que no le produce costos extras a las empresas y otra cosa es darle la posibilidad de accionar al consumidor o usuario por daños y perjuicios. Esto es un olvido o un lobby de las empresas. ... Es realmente lamentable que se haya vuelto a establecer la limitación de la publicidad a las precisiones y no a toda la publicidad, como lo marcaba la tendencia doctrinaria y jurisprudencial”. (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).

13.- Dispersión de las normas sobre responsabilidad civil vulnerando la responsabilidad objetiva y solidaria consagrada en el artículo 40 de la ley 24.240 además del principio de la carga dinámica de la prueba (Artículo 53 ley 24.240).
En materia de responsabilidad civil el consumidor encuentra una completa y superadora protección a través del artículo 40 de la Ley 24.240 que consagra la responsabilidad objetiva y solidaria frente a los daños causados al consumidor.
Expresa este art. 40 de la ley 24.240 “Responsabilidad - Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición

que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”. A su vez, el artículo 53 señala “Normas del proceso (…) Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

No hay ningún artículo del Proyecto “que refleje esta responsabilidad, muy por el contrario la regulación está dispersa y es contradictoria con este. Para muestra basta la simple lectura, entre otros, del art. 1274 respecto de la responsabilidad por obra y el art. 1520 respecto de la franquicia. Un verdadero desatino.

Parece ser que el presunto régimen general (luego viene la dispersión de normas, es decir, no hay una estructura de los daños reparables, lo cual creo que es propio de un código neoliberal que intenta ocultar el tema del derecho de daños y volverlo a la responsabilidad civil, como dice el título del anteproyecto) dice: «Art. 1719 (actualmente 1721- La nota es nuestra) Factores de atribución - La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.»

Se trata de una norma engañosa que vuelve a colocar en la primera posición a la responsabilidad subjetiva -no a la culpa como equivocadamente llama el anteproyecto-, con lo cual retrocedemos en el tiempo histórico e ideológico, ya que la responsabilidad subjetiva mira el daño desde el dañador y no desde el dañado, como hoy se enseña en todas partes del mundo civilizado. Un retroceso innegable”. (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).

“Artículo 1722 Factor objetivo - El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.”

“Volver a calificar la responsabilidad objetiva a través de la falta de culpa es realmente arcaico y tiende a confundir el tema de la responsabilidad objetiva que hoy surge de la actividad económica lisa y llanamente como señalaba el art. 40 de la LDC”. (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).

“Artículo 1723.-Responsabilidad contractual objetiva - Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.”

“Es realmente un artículo que restringe la responsabilidad objetiva a un caso particular, merece la misma crítica que el artículo anterior en cuanto a su concepción.

No agrega nada de lo que tenía que agregar, por ejemplo el art. 5 de la actual Ley del Consumidor, como responsabilidad objetiva o el incumplimiento del art. 4 de igual manera”. (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).

“Artículo 1725.- Valoración de la conducta - Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes”.

“Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad por la condición especial del agente. Precisamente en los contratos de consumo sí se debe tener en cuenta la condición especial del proveedor, comerciante, etc. En fin lamentamos enormemente la derogación del art. 40 como emblema de la sociedad de consumo en la defensa de los consumidores y usuarios”. (GHERSI, Carlos A., “Anteproyecto…, ibíd).

“Artículo 1734.- Prueba de los factores de atribución y de las eximentes - Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso comunicará a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.”

Conforme la redacción del artículo 1734, desaparece la presunción de responsabilidad prevista en el artículo 40 de la ley 24.240.

14.- Modificación de la figura del daño directo y su reducción a los daños materiales.

El Anexo II del Proyecto indica “3.3.- Sustituyese el artículo 40 bis de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley Nº 26.361, por el siguiente:

Artículo 40 bis.- Daño directo. El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo.

Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos:

a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta;

b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas;

c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.”

“Respecto del Daño directo, su introducción, ha sido dicho, “le permite al usuario hacer un reclamo administrativo (gratuito) conservando la expectativa de que podrá obtener, aunque sea, un resarcimiento económico limitado aún en los casos en los cuales su padecimiento haya consistido en amarguras anímicas, tales como pérdidas de

tiempo, malos tratos, atenciones defectuosas, etcétera; es infinita la cantidad de situaciones que pueden apenar a los usuarios y consumidores, sobre todo en países como el nuestro en dónde la cultura del consumo recién está dando sus primeros pasos” (NOVICK, Marcela y TAMBUSSI, Carlos Eduardo, “Respecto del…”, ob. cit).
Algunas consecuencias de las modificaciones previstas en la Ley 24.240 en materia de Daño Directo son:
1) El nuevo texto reduce la reparación en concepto de Daño Directo al daño material, implicando un significativo retroceso respecto a la norma vigente en cuanto ésta admite, a través del silencio, reclamar una reparación integral expedita y con celeridad en sede administrativa.
2) Limitan los derechos de los usuarios ya que no se le permite resarcirse por daños a su persona en sede administrativa, obligándolo a iniciar una acción judicial para reparar el tiempo perdido en un reclamo, o para ser resarcido por el trato indigno o agraviante al que lo sometió el proveedor.
3) Deja a la liberalidad de la autoridad de aplicación el quantum sancionatorio, ya que no establece parámetros, pudiendo el funcionario incurrir en arbitrariedad,
4) Impediría la redacción propuesta a la actual autoridad de aplicación adoptar sanciones, ya que no configura una autoridad imparcial ni técnica. Para ello se debería conformar como un ente autárquico, descentralizado, integrado por técnicos especialistas elegidos por concurso.
Por las razones expuestas, la propuesta del proyecto de Código en materia de Daño Directo resulta lesiva para el consumidor y, hoy en día, impracticable.

15.- Modificación del artículo sobre prescripción. Se reduce el plazo de 3 años para que los consumidores accedan a la justicia.
El Anexo II del Proyecto indica “3.4.- Sustituyese el artículo 50 de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley Nº 26.361, por el siguiente:
Artículo 50.- Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de TRES (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas.”
El artículo transcripto se relaciona con los plazos de prescripción previstos en la Sección 2ª del Proyecto, cuyos principales artículos disponen:
“Artículo 2560.-Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente.
Este plazo se aplica a la prescripción de impuestos, tasas, contribuciones y otros tributos nacionales, provinciales y municipales”.
“Artículo 2561.-Plazos especiales. El reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces prescribe a los diez años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad.
El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años.
Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad o de actos asociados al terrorismo de Estado son imprescriptibles”.

“Artículo 2562.-Plazo de prescripción de dos años. Prescriben a los dos años:
a) el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos;
b) el reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo;
c) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas;
d) el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas;
e) el pedido de revocación de la donación por ingratitud o del legado por indignidad;
f) el pedido de declaración de inoponibilidad nacido del fraude”.
“Artículo 2563.-Cómputo del plazo de dos años. En la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta:
a) si se trata de vicios de la voluntad, desde que cesó la violencia o desde que el error o el dolo se conocieron o pudieron ser conocidos;
b) en la simulación entre partes, desde que, requerida una de ellas, se negó a dejar sin efecto el acto simulado;
c) en la simulación ejercida por tercero, desde que conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico;
d) en la nulidad por incapacidad, desde que ésta cesó;
e) en la lesión, desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida;
f) en la acción de fraude, desde que se conoció o pudo conocer el vicio del acto;
g) en la revisión de actos jurídicos, desde que se conoció o pudo conocer la causa de revisión”.
“Artículo 2564.-Plazo de prescripción de un año. Prescriben al año:
a) el reclamo por vicios redhibitorios;
b) las acciones posesorias;
c) el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina;
d) los reclamos procedentes de cualquier documento endosable o al portador, cuyo plazo comienza a correr desde el día del vencimiento de la obligación;
e) los reclamos a los otros obligados por repetición de lo pagado en concepto de alimentos;
f) la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada”.

En materia de Derechos del Consumidor, la abreviación de plazos conforme establecen los artículos precitados, afecta el reclamo de daños y perjuicios especialmente derivados de cuestiones tales como accidentes de tránsito o contrato de transporte de personas o cosas.
“Artículo 2562 Plazo de prescripción de dos años - Prescriben a los 2 (dos) años: punto del plazo de dos años. En la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta:
a) si se trata de vicios de la voluntad, desde que cesa la violencia o desde que el error o el dolo se conocieron o pudieron ser conocidos;

(actualmente en las relaciones de consumo regidos por el art. 50 de la LDC con tres años de prescripción).
b) en la simulación entre partes, desde que, requerida una de ellas, se niega a dejar sin efecto el acto simulado;
c) en la simulación ejercida por tercero, desde que conoce o puede conocer el vicio del acto jurídico;
d) en la nulidad por incapacidad, desde que esta cesa;
e) en la lesión, desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida; [actualmente regida por la prescripción de cinco años por el art. 954 del actual Código Civil cuyo plazo es de 5 años]
f) en la acción de fraude, desde que se conoce o puede conocer el vicio del acto;
g) en la revisión de actos jurídicos, desde que se conoce o puede conocer la causa de revisión”.
Cabe destacar que respecto a los contratos de consumo, rige actualmente el artículo 50 de la Ley 26.361, que establece tres años de prescripción.
En síntesis, queda en evidencia que las modificaciones que establece el Código en relación a las relaciones de consumo afectan de modo relevante los derechos de consumidores y usuarios. Se trata, pues, de un triunfo de las empresas por sobre los consumidores y usuarios. En otras palabras, como diría Bourdieu, de la clase dominante y dañadora sobre la clase dominada y dañada.

Título IV - Contratos en particular.
I.- Prestación de servicios y relación de dependencia.
La noción de relación de dependencia constituye uno de los ejes centrales para proyectar la aplicación del conjunto de normas de derecho del trabajo sobre una relación jurídica.
Más allá de los problemas que suscita la delimitación precisa de los límites que separan a la relación de dependencia laboral con otras formas de prestación de servicios, lo cierto que el trabajo dependiente continúa siendo la nota típica y esencial del contrato de trabajo, y, por ende, el soporte conceptual que impone protecciones especiales y no disponibles en favor del prestador de tareas.
La técnica utilizada en el proyecto de ley es, cuanto menos, descuidada en este sentido, principalmente al regular la prestación de servicios, el contrato de suministro y en términos más generales el contrato de servicios.
Al respecto, el artículo 774 indica que “La prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso...”. No deja de ser una puerta abierta al fraude laboral, donde se presentan relaciones laborales bajo el ropaje de la prestación de un servicio.
En igual sentido, tanto el contrato de suministro como el de obras o de servicios tal como están planteados en el Proyecto, carecen del rigor técnico y demarcación conceptual suficiente como para excluir toda posibilidad de fraude o error a la hora de encuadrar jurídicamente distintos tipos de relaciones de trabajo.

Capítulo 3
Suministro
“Artículo 1176.- Definición: Suministro es el contrato por el cual el suministrarte se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo de ellas”.
El texto regulatorio del contrato de suministro habilita la posibilidad que dentro de esta figura se incluyan muchas relaciones jurídicas, esencialmente laborales. A pesar que el artículo aclara genéricamente que los servicios a los que refiere son aquellos “sin relación de dependencia”, la ausencia de otras garantías complementarias sitúa a este tipo contractual entre las normas permeables para la evasión de las tutelas laborales.
Más allá de lo señalado en el párrafo anterior, debe tenerse en cuenta que la aclaración formulada por el citado artículo en cuanto a que el contrato de suministro también puede comprender la entrega de “servicios sin relación de dependencia” resulta cuanto menos confusa, en tanto que el contrato de suministro se celebra mayormente entre personas jurídicas.
Por otra parte, el Derecho del Trabajo sólo se ha involucrado con el contrato de suministro en cuestiones vinculadas a la solidaridad proveniente de los vínculos contractuales inter-empresas en relación a dependientes de una de ellas, tal como ha sucedido, por ejemplo, con el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (que en ocasiones fue el fundamento para determinar la responsabilidad de las empresas vinculadas por un contrato de suministro en relación al empleado de una de ellas -CNAT, Sala III; “Iadisernia, José c/Shell Cía. Argentina de Petróleo SA y otros s/despido”,10/06/2008-).
Cabe conjeturar que, con la incorporación de este nuevo contrato en los términos que propone el artículo 1176, se procura desplazar en forma preventiva a los mecanismos protectorios del Derecho del Trabajo imaginando, quizás, la utilización fraudulenta de esta figura cuya utilidad es difícil apreciar

Capítulo 6
Obras y servicios
Sección 1ª
Disposiciones comunes a las obras y a los servicios.
“Artículo 1251.- Definición. Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.
El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar”.
“Artículo 1252.- Calificación del contrato. Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega.
Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral.

Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados”.
El artículo 1251 se regula el contrato de locación de obras y de servicios. Si bien, el artículo 1252 establece que “los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral”, no existe ninguna otra norma que apunte a dotar a los trabajadores de mayores niveles de protección, tanto frente a situaciones de fraude a la ley como en casos donde pueda existir una duda razonable acerca de la existencia de dicha relación de dependencia.
Más si se tiene presente aquello que, como señalaba Deveali, la relación de dependencia no es la nota exclusiva del contrato de trabajo, pues, en mayor o en menor medida, aparece contenida también en la locación de servicios (DEVEALI, Mario, Tratado de derecho del trabajo, La Ley, Buenos Aires, 1964, t. 1, p. 243).
Las prácticas extendidas tanto en el ámbito privado como público de utilización fraudulenta de la locación de servicios para evadir las tutelas propias del derecho laboral y las cargas sociales inherentes a la relación de dependencia, exigen que, como opción de mínima, se incorpore un artículo o un párrafo que establezca que, ante una situación de duda, se tendrá por configurada la relación de dependencia, resultando por ende aplicables las normas del derecho laboral. En la misma línea, también podría establecerse que, ante la discrepancia sobre la calificación jurídica del vínculo, la prueba esté a cargo de quien alega la existencia de una locación de servicios.
Estos presunciones estarían en armonía con lo sostenido por una parte de la jurisprudencia que en apoyo del artículo 23 de la ley 20.744 (que sostiene que “…El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario…”) han resuelto que “Debe concluirse que entre el médico y las firmas demandadas medió un contrato de trabajo y no una locación de servicios, pues, habiendo éstas reconocido la prestación de servicios, resulta operativa la presunción que deriva del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que pesaba sobre ellas la carga de acreditar que dichos servicios ni tipificaron una relación laboral dependiente, extremo que no lograron probar” (CNAT, Sala X, “Pugliese, Alicia Haydée, c. Cobensil S.A. y otro”, 10/02/2010)

II.- La primacía de las relaciones comerciales por sobre los derechos de los trabajadores.
Por obvias razones temáticas el proyecto en análisis no aborda directamente la regulación de las relaciones laborales. Sin embargo, sí contiene numerosas normas referidas al funcionamiento de las empresas y, en particular, a sus relaciones jurídicas con terceros.
En particular, el proyecto contiene numerosas disposiciones referidas a contratos comerciales cuyo eje vector parece ser la búsqueda de generar un buen “clima de negocios”, aún a costa de reducir las garantías frente a los créditos de los acreedores, en particular de aquellos que se encuentran en una posición de mayor debilidad.

Capítulo 16

Contratos asociativos
Sección 4ª - Uniones Transitorias.
“Artículo 1463.- Definición. Hay contrato de unión transitoria cuando las partes se reúnen para el desarrollo o ejecución de obras, servicios o suministros concretos, dentro o fuera de la República. Pueden desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal”.
“Artículo 1467.- Obligaciones. No solidaridad. Excepto disposición en contrario del contrato, no se presume la solidaridad de los miembros por los actos y operaciones que realicen en la unión transitoria, ni por las obligaciones contraídas frente a los terceros”.
Se observa que al momento de fijar pautas para la atribución de responsabilidad por los actos de la Unión Transitoria de Empresas (UTE), el artículo 1467 dispone que no se presume la responsabilidad solidaria de los socios por los actos y operaciones que realicen en la UTE, ni por las obligaciones que contraigan frente a terceros -según el proyecto actual, se requiere un pacto expreso en tal sentido-.
Esta situación puede poner en serio riesgo a los acreedores más débiles, dentro de los cuales se encuentran los laborales, quienes si bien contribuyen con su trabajo a los fines de la UTE solo tendrán como garantía de sus créditos a los activos de la empresa que los haya contratado. Por ende, debería establecerse en forma expresa que todos los miembros de la UTE responden en forma solidaria por los créditos laborales que se originaron con motivo de su actividad.
Resulta evidente que el artículo 1467 está pensado para desactivar la jurisprudencia creciente que en los últimos años está ganando lugar en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en orden a la atribución de responsabilidad solidaria a las empresas integrantes de una unión transitoria por el incumplimiento de una de ella para con su empleado. Ante el argumento de la ausencia de responsabilidad patrimonial por falta de legitimación pasiva por ausencia de personalidad jurídica de la UTE se apuntó que “aunque el vínculo se hubiese concertado con una unión transitoria de empresas, que no es persona (Art.377 último párrafo de la ley de sociedades comerciales), sí lo son las personas que la conforman – en el caso, la quejosa – quien participó en la comisión de la antijuridicidad delictual que aquí se juzga” (CNAT, Sala I, "Suden Christian Javier c/ Edesur SA y otro s/ despido", 29/06/2012)
En otra ocasión, la Dra. Ferreirós, integrante señaló que “…Ahora bien, la contratación que el administrador realice se debe entender efectuada en beneficio de todos los integrantes de la UTE, y al trabajador, en relación de dependencia con cada uno de ellos. En consecuencia, estamos en presencia de una pluralidad o conjunto de empleadores, tal como lo prevé el art. 26 de la LCT…”. Agregando que “La limitación de la responsabilidad a que alude la Ley de Sociedades no puede ser oponible a acreedores protegidos como son los trabajadores, correspondiendo al juez aplicar el derecho al caso concreto. Uno de los principios rectores del derecho del trabajo es el principio protectorio, al que se contrapone toda limitación en materia de solidaridad que puedan pactar los interesados en desmedro de los derechos de los trabajadores, a quienes le resultará inoponible, sin perjuicio de las acciones de reembolso que pudieran existir. En consecuencia, los contratos de colaboración empresaria y las uniones

transitorias de empresas (que no son sociedades ni sujetos de derecho. Art. 377 L.S.C.) (CNAT, Sala VII, “Vidaurreta, Fermín y otro c/ Alte. Brown SRL, Sita SRL, El Práctico SA UTE y otros”, 23/11/2005).-

Sección 5ª - Consorcios de cooperación

“Artículo 1470.- Definición. Hay contrato de consorcio de cooperación cuando las partes establecen una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados”.

“Artículo 1477.- Responsabilidad de los participantes. El contrato puede establecer la proporción en que cada miembro responde por las obligaciones asumidas en nombre del consorcio. En caso de silencio todos los miembros son solidariamente responsables”.

En el contrato de cooperación se da una situación similar al caso de las Uniones Transitorias de Empresas, ya que el artículo 1477 establece que los participantes en el contrato de cooperación pueden limitar la proporción en la que responden por las obligaciones asumidas en nombre del consorcio, y solamente responderán solidariamente en caso de silencio.

En relación al criterio de solidaridad en caso de silencio, se advierten antecedentes respecto a los Consorcios de Cooperación creados en el marco de la ley 26005. En un caso, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de grado señalando que “atento al carácter de integrante de la sociedad demandada y en representación de quienes desempeñaron el rol de dueños (a mérito de lo declarado por los testigos), habiéndose probado la falta de registración de la relación laboral de las actoras, corresponde su condena solidaria” (CNAT, Sala II, "Francou, María Valeria y otros c/ Happy Summer Consorcio de Cooperación y otros s/ despido”, 30/08/2010).

Consideramos que la solidaridad respecto a los créditos de origen laboral no puede ser disponible por las empresas en las relaciones jurídicas que establezcan entre sí. El artículo 1477 (al igual que el artículo 1467 respecto a las UTE) expresa la especial preocupación de los autores del Proyecto por garantizar la indemnidad patrimonial de las entidades empresarias que integran grupos de empresas.

Nuevamente, los acreedores laborales podrán quedar sujetos a una distribución de responsabilidades en la que no han participado, y que no les puede resultar oponible. Frente a ellos, todos los miembros del consorcio deberían responder en forma solidaria frente a los créditos de origen laboral.

Capítulo 17

Agencia

“Artículo 1479.- Definición y forma. Hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución.

El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al preponente.

El contrato debe instrumentarse por escrito”.

“Artículo 1486.- Remuneración. Si no hay pacto expreso, la remuneración del agente es una comisión variable según el volumen o el valor de los actos y prácticas del lugar de actuación del agente”.
“Artículo 1492.- Preaviso. En los contratos de agencia por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes puede ponerle fin con un preaviso.
El plazo de preaviso debe ser de UN (1) MES por cada año de vigencia del contrato.
El final del plazo de preaviso debe coincidir con el final del mes calendario en el que aquél opera.
Las disposiciones del presente artículo se aplican a los contratos de duración limitada transformados en contratos de duración ilimitada, a cuyo fin en el cálculo del plazo de preaviso debe computarse la duración limitada que le precede.
Las partes pueden prever los plazos de preaviso superiores a los establecidos en este artículo.
“Artículo 1497.- Compensación por clientela. Extinguido el contrato, sea por tiempo determinado o indeterminado, el agente que mediante su labor ha incrementado significativamente el giro de las operaciones del empresario, tiene derecho a una compensación si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales a éste.
En caso de muerte del agente ese derecho corresponde a sus herederos.
A falta de acuerdo, la compensación debe ser fijada judicialmente y no puede exceder del importe equivalente a UN (1) año de remuneraciones, neto de gastos, promediándose el valor de las percibidas por el agente durante los últimos CINCO (5) años, o durante todo el período de duración del contrato, si éste es inferior.
Esta compensación no impide al agente, en su caso, reclamar por los daños derivados de la ruptura por culpa del empresario”.

De aprobarse el Proyecto y en particular este capítulo, sería la primera regulación en la legislación nacional de este contrato. La lectura de los artículos 1479 a 1501 lo lleva a parecerse impropiamente a la actividad que en nuestro país llevan adelante los viajantes de comercio y los agentes de propaganda médica, entre otros. De tal modo, la regulación del contrato de agencia en los términos que propone el Proyecto, implica un peligroso camino hacia la deslaboralización y por ende a la desprotección, de un número significativo de trabajadores que al momento de presentación del Proyecto desempeñan su actividad bajo el amparo de las normas laborales.
Si bien el artículo 1479 señala que esta figura contractual se aplica cuando no media una relación laboral, lo cierto es que la experiencia de países donde sí está regulado indica que en muchos casos ha sido utilizado por los empleadores como instrumento para deslaboralizar vínculos que en nuestro país se encuentran, sin discusión alguna, comprendidos dentro del derecho del trabajo.
Es clásica la confusión que puede presentarse a la hora diferenciar al agente de comercio en relación con el viajante de comercio. Podetti, ha sostenido que se trata de un comerciante encargado permanentemente de realizar o preparar contratos de otros comerciantes, o el que por profesión trata negocios de otro sin ser

empleado de éste. Entre el comitente y el agente hay un contrato de agencia, para cuyas prestaciones el agente debe tener su propia organización (PODETTI, Humberto, Los viajantes de comercio, en T. y S. S. 1989, p. 104, citado por PINTO, Silvia, Capítulo II, Viajantes de comercio, en ACKERMAN, Mario E., Director y TOSCA, Diego M., ob. cit., p. 119).
Ambos sujetos –agente de comercio y viajante- cumplen funciones similares, pero con una base contractual distintas. Por ello para diferenciarlos es necesario centrar el análisis en la nota de independencia que es propia del agente (CNAT, Sala I, “Roibas, María Ester c/Teleargentina SA”, 20-06-2001)
Tal como está regulada la figura del agente en el texto del Proyecto, la superposición de regulaciones dificultará aún más la determinación de las diferencias que activan la aplicación de regímenes legales totalmente opuestos.
Es muy difícil acreditar la nota de independencia que habilitaría, según la jurisprudencia, a la tipificación del agente en el marco de las normas comerciales, cuando el Proyecto dispone que el “agente” percibirá una “remuneración” (artículo 1486), que dicho contrato podrá ser celebrado por tiempo indeterminado y en tal caso, para su finalización, las partes deberán otorgar un preaviso de un mes (artículo 1492), y finalmente, que el “agente” tiene derecho a percibir, al finalizar el contrato, una compensación por clientela (artículo 1497).

Capítulo 19
Franquicia
“Artículo 1512.- Concepto. Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.
El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.
El franquiciante no puede tener participación accionaria de control directo o indirecto en el negocio del franquiciado.
El plazo no puede ser inferior a DOS (2) años”.
“Artículo 1520.- Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes, y no existen relación laboral entre ellas. En consecuencia:
a) el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto disposición legal expresa en contrario;
b) los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral;
c) el franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia.
El franquiciado debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás documentos

comerciales; esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red franquiciada, en particular en sus nombres o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, mercaderías o medios de transporte”.
La regulación del contrato de franquicia posee una regulación sumamente restrictiva en materia de responsabilidad. El artículo 1520 (b) establece que “los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral”.
De esta manera, frente a la insolvencia del franquiciado, por ejemplo, los acreedores laborales no tendrán ningún tipo de acción contra el franquiciante para perseguir el cobro de sus créditos.
Esta disposición contraría la racionalidad que inspira al artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo que no exige la consumación de fraude para imputar responsabilidad al sujeto contratante.
“Con relación a la figura contractual de la "franquicia" -sostiene la Doctora Gabriela Alejandra Vázquez- que con denodado esfuerzo la recurrente intenta oponer, enalteciéndolo como un elemento defensivo determinante, ya que -a su modo de ver- permitiría apartarse del principio general en materia de solidaridad, debo advertir que tal argumento per se no es un eximente de responsabilidad absoluto, dado que debe ser ponderado sobre el análisis de las pruebas y casuística de cada planteo. Considero que "... no se trata de un empresario que suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución..." (como sostuvo nuestra Corte Suprema en el mentado fallo "Rodríguez...", Fallos 316:713) sino que la venta por terceros de los productos que ella elabora (y de los que se reserva también la posibilidad de "comercializar y distribuir") hace a su actividad propia y específica y al cumplimiento de ese objeto social para el cual fue creada (la franquiciante)... está entonces a la vista que ésta no se limita pura y exclusivamente a la fabricación de productos (variedad de seleccionados cafés) sino que se concreta y nutre esencialmente con la comercialización de los mismos, sin los cuales -hasta parece obvio- no tendría ningún sentido producirlos (conf. art. 30 LCT). Admitir lo contrario implicaría aceptar que un fraccionamiento artificial del ciclo comercial le permitiría a la apelante desentenderse de obligaciones que la legislación laboral y previsional ponían a su cargo (ver, en igual sentido, "Escalante, Patricia Susana c/ Grupo Meflur SA y otro s/ Despido", Sentencia Definitiva nro. 37.545 del 19 de mayo de 2004 y "Pereyra, Liliana María Del Milagro C/ Arista, Marcelo Daniel y otro S/ Despido", Sentencia Definitiva nro. 38.771 del 21 de septiembre de 2005, ambas del registro de la Sala VIII”). (CNAT, Sala I, “Queirolo, Melina Daniela vs. Shahar S.A. y otros s. Despido”, 27/04/2012).-

Capítulo 29
Contrato de arbitraje -art. 1649-
El arbitraje es un recurso procedimental de muy antigua data. En este Proyecto sin embargo no se lo tiene fundamentalmente en cuenta como tal. Como observó la Federación Argentina de Colegios de Abogados en su presentación en audiencia pública en la que se tratara el Proyecto, se lo incorpora como un contrato típico del derecho privado.

“Se desconoce de esa forma, prosigue el planteamiento de la FACA, su esencial carácter y función jurisdiccional entendida como poder de decir y aplicar el derecho en una situación de conflicto intersubjetivo de intereses”.
Pasaría a transformarse en un contrato parte del derecho de fondo que se arroga la facultad de impartir justicia con efectos de cosa juzgada ilimitadamente contractual o privatista en la que la irrestricta autonomía de la voluntad aparece eclipsando el interés público comprometido en todo instituto de administración de justicia. Dominando su desarrollo pretende devolver al arbitraje a épocas pretéritas, dándole una redacción como un instituto de derecho privado y no procesal.-
En tal sentido cabe señalar que aun la decisión inicial de las partes de someterse a arbitraje (cláusula compromisoria y compromiso arbitral) que marca la naturaleza contractual de su inicio o gestación ha sido considerada siempre como una cláusula, compromiso, pacto, acuerdo, convenio o convención, pero nunca como un contrato típico de carácter patrimonial.-
El desconocimiento o al menos la excesiva reducción del carácter y procesal del arbitraje como actividad jurisdiccional privada, para localizarlo netamente en la faz sustantiva o negocial donde la esfera de actuación de la autonomía de la voluntad encuentra menos límites que en un marco procesal y publicístico, desnaturaliza sus orígenes y tradición jurídica.
Es un hecho, que a partir de la década de 1990, el arbitraje adquirió gran trascendencia en la órbita mundial en la segunda mitad del siglo XX como consecuencia de la Convención de NY de 1958 y de la Ley Modelo de 1985 recibió de lleno fundamentalmente, en la órbita del comercio internacional, esas nuevas concepciones caracterizadas por una factura mucho más liberal, que pretendió poner el acento en su faz inicial o contractual en detrimento de sus verdaderas funciones y efectos como instrumento de justicia.-
En ese período, fundamentalmente en algunos cenáculos del comercio internacional bajo la influencia del sistema angloamericano y de la lex mercatoria, comenzó a reanalizarse el arbitraje confiriéndole una mayor actuación de la autonomía de la voluntad en el desarrollo de los procedimientos que llevan al laudo o sentencia arbitral con los que finaliza el proceso arbitral dándole preeminencia al inicial carácter contractual en demérito de su esencial función, carácter y efectos jurisdiccionales.
Por su parte la Dra. Haydée Biocca, en su presentación ante la Audiencia referida, planteó una argumentación que nos permitimos invocar. Dijo: “El arbitraje –justicia privada- puede ser interesante como sistema de resolución de conflictos, si los contendientes tienen igual o similar potencia económica. Si dos sociedades quieren someter su diferendo a árbitros, ello puede ser razonable, pero nunca como sistema generalizado en el cual podemos encontrar contendientes desiguales”. He aquí la clave de nuestra postura.
Agrega la Dra. Biocca: “Téngase en cuenta quién elige los árbitros, cómo están formadas las listas y obsérvese que el hombre común o la pequeña empresa desconoce acaso totalmente quiénes son los que deberían ser elegidos. Carece de fundamento sostener que el arbitraje es más rápido y más económico. Lo lógico es que, si se quiere regular

el contrato de arbitraje, se lo limite debidamente y se lo sujete a control judicial en tanto puede afectar principios constitucionales o de orden público.”
Como nada de esto ha sido tomado en cuenta y en atención a la lesividad de su contenido:
Rechazamos todo el articulado referido a este capítulo que trae como consecuencia la privatización de la justicia (de acuerdo a las directivas del Banco Mundial) y el avasallamiento de la soberanía en cuanto a ley aplicable y jurisdicción competente.
El articulado es el comprendido entre los arts. 1649 y 1662, del que destacamos los siguientes:
“Artículo 1649. Definición. Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.”
“Artículo 1651. Controversias excluidas. No pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil, las cuestiones no patrimoniales de familia y la capacidad de las personas. Este Capítulo no es aplicable a las relaciones de consumo y laborales”.
“Artículo 1655.- Dictado de medidas previas. Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante. La ejecución de las medidas cautelares y en su caso de las diligencias preliminares se debe hacer por el tribunal judicial. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros”.
“Artículo 1658.- Cláusulas facultativas. Se puede convenir:
a) la sede del arbitraje;
b) el idioma en que se ha de desarrollar el procedimiento;
c) el procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado;
d) el plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo. Si no se ha pactado el plazo, rige el que establezca el reglamento de la entidad administradora del arbitraje, y en su defecto el que establezca el derecho de la sede;
e) la confidencialidad del arbitraje;
f) el modo en que se deben distribuir o soportar los costos del arbitraje”.
“Artículo 1662.- Obligaciones de los árbitros. El árbitro que acepta el cargo celebra un contrato con cada una de las partes y se obliga a:
a) revelar cualquier circunstancia previa a la aceptación o que surja con posterioridad que pueda afectar su independencia e imparcialidad;
b) permanecer en el tribunal arbitral hasta la terminación del arbitraje, excepto que justifique la existencia de un impedimento o una causa legítima de renuncia;
c) respetar la confidencialidad del procedimiento;

d) disponer de tiempo suficiente para atender diligentemente el arbitraje;
e) participar personalmente de las audiencias;
f) deliberar con los demás árbitros;
g) dictar el laudo motivado y en el plazo establecido.
En todos los casos los árbitros deben garantizar la igualdad de las partes y el principio del debate contradictorio, así como que se dé a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos”.
No obstan a estas consideraciones las modificaciones introducidas en el último dictamen elaborado por la primera minoría, en la que se alude a que estas disposiciones refieren a relaciones del “derecho privado en que no se encuentre comprometido el orden público”. No alcanza para que pueda revertirse la esencia de lo contemplado en los artículos señalados.
Las normativas y “recomendaciones” a las que nos referimos, que en su momento emanaron del Banco Mundial, lo fueron bajo la consigna de la necesidad de reforma judicial, en relación a la instauración del arbitraje y la elección de jurisdicción en los negocios entre “privados”. Ello, aunque relativas a lo privado, representan una verdadera privatización de la justicia, con las consecuencias de conculcación de soberanía a la que antes aludimos.
En efecto, del juego armónico de los artículos proyectados para el tratamiento del instituto de ARBITRAJE y más adelante el de JURISDICCIÓN, se estaría consagrando una legislación aun más liberal que la anterior tanto en materia de arbitraje local como internacional, al considerarlo como un instituto del derecho privado sometido al exclusivo interés individual de las partes y regulado en un Código de fondo.
Las partes podrían elegir otro Tribunal privado o no, interno o internacional distinto al de los Estados en los que surge el conflicto y se desarrolla la relación jurídica.
Se convertiría al derecho internacional en un artilugio que permita universalizar la privatización del poder económico, que se complementa con las restricciones a la inmunidad jurisdiccional y la privatización de la justicia a fin de afianzar la concepción meramente privatista de las relaciones económicas (Francois Rigaux).
El texto literal de los arts. 1649 al 1665 del proyecto de Código, incluso con su modificación última, por su ambigüedad y opacidad, podría abrir la puerta a interpretaciones lesivas de la soberanía política y económica nacional y de sus ciudadanos.
La Argentina no puede -no sólo a nivel público sino también a nivel privado-, aceptar un árbitro o una jurisdicción que habitualmente está lejos de ser neutral frente a las partes intervinientes y cuyas decisiones carecen de la transparencia y publicidad necesarias.
Se privatizan las reglas al pensarse todas las relaciones jurídicas internacionales sometidas al derecho privado, y por tanto excluyendo a la jurisdicción nacional y a la ley dictada por el Estado, de todas las relaciones que se den en su territorio.
La privatización es funcional a la globalización hegemónica pues le resta poder decisorio en lo político, lo jurídico y lo económico al Estado.
Los ejes centrales de esta privatización se encuentran en la preponderancia dada a la autonomía de la voluntad para elegir la ley

aplicable y la jurisdicción competente (de la intervención de la Dra. Biocca).
Pero también opera la privatización de la justicia cuando es desplazada por el arbitraje.

Título V - Otras fuentes de las obligaciones.

Capítulo I - Responsabilidad Civil

La autoría en las acciones u omisiones dañosas: a diferencia del Código vigente el cual pone el acento en el “daño culposo”, en virtud de lo cual la doctrina pone el énfasis en la falta de responsabilidad si no se demuestra la culpa del autor, el anteproyecto pone el acento en “cualquier acción u omisión que causa un daño” – lo establece el artículo 1717 que trata la noción de antijuridicidad, de allí que el deber de resarcir tenga como base el “daño injusto” y no la culpabilidad - y de allí que deba evitarse la causación del daño y que se denomine “factor objetivo” a la atribución cuando la culpa del agente es irrelevante. Es dable aclarar que el anteproyecto habla en plural de “factores objetivos” dando por sentado la existencia de múltiples factores de atribución o imputabilidad.- Siguiendo con el análisis, el artículo 1722 establece que la eximición se produce con la demostración de causa ajena, debiendo deducir entonces que la responsabilidad se origina en la causa propia, es decir, en la autoría.-
El texto se inspira en el art. 1606 del proyecto de 1998 que rezaba: “La responsabilidad se denomina objetiva si conforme a la ley o a la estipulación de partes, la conducta diligente del sindicado como responsable no es suficiente para excluirla”
El texto en sí de este articulo resulta a nuestro entender objetable en tanto la define por la negativa, a decir: es objetiva si no es subjetiva, y ello lo esclarece la sola lectura del texto.- Sería recomendable partir de una noción positiva, basada en la autoría de un daño injusto o en la creación del riesgo, en la obligación de seguridad, tal como lo ha definido oportunamente el art. 1556 del Proyecto de 1992 el cual estuvo inspirado en congresos y jornadas de derecho.
Haciendo hincapié en lo esencial, el proyecto apunta a resaltar la idea del rol que ocupa la “autoría” en la responsabilidad civil, configurada por la acción u omisión dañosa de una persona siendo ello lo trascendental, ya no mas la culpabilidad.
Acción preventiva - Arts. 1711/12
El proyecto establece una acción preventiva en los artículos. 1711/12. La acción preventiva tiene como finalidad, principalmente, evitar la realización de un acto contrario a derecho o la producción del daño (algunos ejemplos: existiendo un edificio en ruina que pueda causar daños a la propiedad colindante se accionará para su apuntalamiento o demolición; si serán divulgadas imágenes de la vida privada de una persona se exigirá la tutela judicial para evitar la distribución, etcétera). Aunque, llegando un poco tarde, también puede utilizarse para prevenir la reiteración de hechos ilícitos dañosos (por ejemplo, un daño ambiental continuado), sea que se produzca en forma continuada, o que habiendo cesado el daño, exista la posibilidad o amenaza de su reiteración (el mismo ejemplo referido antes, pero que la actividad “aparentemente” hubiese cesado por relocalización de la

empresa que la llevaba adelante). Es aquélla que persigue evitar que se produzca, repita, agrave o persistan daños potencialmente posibles, a partir de una situación fáctica existente, haya o no un vínculo jurídico preexistente con el accionado. No existen dudas de que las situaciones fácticas estarían comprendidas en la tutela por la vía de la acción preventiva. Asimismo, podemos sostener que, la existencia de una relación jurídica preexistente no excluye la posibilidad de ejercicio de la acción preventiva, aunque no constituye una nota característica de la misma. Puede la acción preventiva servir como tutela de derechos personalísimos así como tutela de derechos estrictamente patrimoniales. Se resolverá la acción preventiva en una orden judicial de hacer o de no hacer.

El artículo 1715 establece a nuestro entender una legitimación amplia para interponer esta acción y para ser pasible de la misma.- Parte de la doctrina establece que la tutela preventiva permite una legitimación amplia. Puede estar dirigida tanto contra entes públicos como contra particulares. La acción preventiva puede ser promovida por todo aquel que sea titular de un interés legítimo. Debe demostrarse que la amenaza de daño afecta un interés, el que puede surgir de la existencia de un derecho subjetivo, interés legítimo o interés simple, o también, resultar por la invocación de una titularidad difusa. Entiende también que interés tutelable mediante la acción preventiva puede ser, además del particular, un interés colectivo, traducido en un derecho de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos o de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Es así como se admite que la acción preventiva pueda promoverse por el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que tenga por objeto la preservación de los bienes tutelados como derechos de incidencia colectiva en general. El interés estará dado por el temor fundado –en hechos o situaciones fácticas– de que se produzca un hecho ilícito, o que, producido este, se lesionen derechos, o que continúe o vuelva a producirse la afectación, según los casos. Lo cierto es que consideramos, a pesar de lo expuesto por la doctrina, que habilitar una amplia legitimación deriva en un sinnúmero de litigios, los que seguramente se multiplicarían aun mas en orden a que la norma aquí objetada no establece para el caso contracautela alguna.- Lo cierto es que no tenemos en el Derecho Argentino una regulación procedimental completa y autónoma respecto a la acción preventiva. Sin perjuicio de ello, tenemos que, por ejemplo, el amparo preventivo tiene una regulación legal amplia. Sin embargo, encontramos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación principio general aplicable a la ausencia de normas procedimentales. Encontramos un supuesto específico en la Ley nº 24.240 de 1993, reformada por la Ley n° 26.361 de 2008. Hasta tanto se regula por los órganos competentes del Estado, el juez podrá disponer la tramitación aplicable a los procesos que se inicien en virtud del impulso de la acción preventiva, superando la inercia del legislador. Se dispondrá de la tramitación de acuerdo al procedimiento que en el caso concreto sea más idóneo y útil para la tutela efectiva del interés ejercitado por vía de la acción preventiva. Podría ser un proceso de conocimiento, ordinario, sumario o sumarísimo, un proceso de estructura monitoria, o la utilización de los denominados procesos urgentes, o, finalmente, el trámite de las medidas autosatisfactivas. Dependerá mucho si estamos

en presencia de una acción preventiva de tutelas especiales o indiferenciadas. Si bien se tratará, por lo general, de un proceso de conocimiento, en el primer caso será necesaria una vía sumarísima e incluso monitoria. Autores entienden que el procedimiento ordinario de cognición constituye un modelo ideal para resolver la generalidad de los conflictos, cualquiera fuere la naturaleza del derecho material en crisis. En la acción preventiva, seguramente, en la gran mayoría de los supuestos, estaremos dentro del terreno de la prueba difícil (alteración del “rigor probatorio”, falta de exigencia de prueba documental, utilización de pruebas indirectas, especialmente la presunción, la modificación de las reglas de las cargas probatorias, etcétera).En virtud de ello, en materia de cargas probatorias, se debería considerar la aplicación sin obstáculos de la moderna doctrina de las cargas probatorias dinámicas. El actor deberá acreditar los hechos que invoca para manifestar su “temor” en que se realice un hecho ilícito, o que se produzca una lesión con motivo de la realización del mismo o que se reitere o continúe produciéndose, según los casos. El demandado deberá demostrar que no existe tal “peligro”, ya sea probando la inexistencia de los hechos afirmados por el accionante o demostrando que tales acto no son ilícitos, o que no se repetirán. Cualquier conducta de este último que entorpezca la producción de la prueba o la “omisión probatoria” deberá valorarse en su contra. No hay dudas de la aplicación de la regla que impone la carga probatoria a quien se encuentre en mejores condiciones de producir la prueba respectiva La sentencia en las acciones preventivas se resuelve en una condena de hacer o de no hacer. Las obligaciones de hacer y de no hacer están reguladas en el Código Civil argentino, el que prevé, en caso de incumplimiento, exigirle al deudor la ejecución forzada, ejecutarla por otro a cuenta del deudor o destruir lo hecho, según el caso. También prevé cualquier otra forma tendiente a lograr la tutela efectiva, como, por ejemplo, el secuestro de productos nocivos para la salud. Estas normas pueden ser aplicables por incumplimiento de la sentencia. En el supuesto de incumplimiento, si bien las leyes procesales regulan la ejecución forzosa, habrá que considerar, en cada caso concreto, si la ejecución puede sustituirse por otro o en dinero. En el caso de que no sea posible sustituir en dinero, podrán aplicarse medidas conminatorias para exigir su cumplimiento, considerando la capacidad económica. En relación a la imposición de costas, creemos que las reglas y excepciones plasmadas en los Códigos de procedimientos, son suficiente para atender el tema. Sin embargo, si la acción se promueve para evitar la práctica del hecho ilícito y el accionado niega que vaya a cometer el acto contrario a derecho y se allana a la acción, realizando en su caso, de ser necesario, las conductas que demuestran su “postura”, creemos que las costas deberían ser por su orden.

Como se podrá observar todo lo descripto hasta ahora – a decir – prueba necesaria, carga de la prueba, imposición de costas, legitimación restricta y la correspondiente contracautela - no ha sido previsto en el proyecto del Código Civil, y su omisión genera sin lugar a dudas una zona gris en algunos casos insubsanable.-

Consideramos que esta acción preventiva, por los argumentos aquí esbozados no tiene lugar en un código de fondo sino en uno

procedimental, por lo tanto esta acción preventiva prevista en los artículos 1711/12 debe ser suprimida del proyecto en ciernes

Sanción pecuniaria disuasiva - Arts. 1714/15.-

El instituto de los daños punitivos esta previsto en ambos artículos.- Es decir, que para el caso de aprobarse el proyecto en ciernes la legislación positiva tendría prevista en dos ordenamientos daños punitivos para dos supuestos específicos: por un lado para los derechos de los consumidores (art.52 bis ley 24.240) y los derechos de incidencia colectiva (art. 1714 del proyecto CC).

Los daños punitivos se originan en el common law. La Corte Suprema de los EE.UU. en el caso “Gertz v. Robert Welch” ha definido a los daños punitivos como “multas privadas impuestas por jurados civiles para castigar conductas reprochables y disuadir su futura ocurrencia”. En todas las definiciones están presentes dos elementos que son fundamentales para definir los daños punitivos. El castigo (punishment) y la disuasión (deterrence). Esos dos elementos que pueden ser también traducidos como la faz sancionadora y la faz preventiva del derecho de daños son los fines que persigue el instituto. Son una reparación. Poseen una naturaleza accesoria, o como lo ha dicho la jurisprudencia norteamericana incidental. Son también de procedencia excepcional. Es decir no tiene vida por sí mismo. Debe haber un elemento subjetivo agravado; la mera negligencia no es suficiente para imponer daños punitivos. Así por ejemplo algunos tribunales de Estados Unidos exigen que exista malicia, voluntariedad, intencionalidad y temerario desinterés por los derechos de los otros. El tema ha sido acogido en nuestro país y puede decirse que la cuestión ha sido discutida a nivel doctrinario, jurisprudencial y de eventos científicos, observándose una postura mayoritaria favorable a la recepción del instituto.

A grandes rasgos, los juristas argentinos opinan que el instituto es una especie dentro del más amplio género de penas privadas, y que tiene efectos principalmente preventivos, y también sancionatorios. Un amplio sector doctrinario insiste en circunscribir las condenas a los casos en los cuales haya habido algún tipo de cálculo de ganancia después del pago de los daños, lo que algunos autores conocen como culpa lucrativa, y que es uno de los tres tipos de daños punitivos permitidos en Gran Bretaña después de “Rookes v. Barnard”. Otra es el destino de la condena, todos los autores aconsejan que salvo una pequeña medida, la mayor parte sea entregada al Estado o algún fondo público de ayuda o indemnización. Lo que interesa destacar es que la recepción de los daños punitivos, que finalmente se ha consumado con el art. 52 bis incorporado por la ley 26.361 que reforma la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, no ha sido caprichosa, sino que es fruto de un proceso en el que han participado la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país.

Asimismo, este instituto había sido decepcionado en el proyecto de reforma del Código de 1.998, el cual incorpora como novedad la recepción en el derecho argentino de los daños punitivos, bajo el nombre de multa civil. En la exposición de motivos se menciona únicamente que se proyecta realizar la inclusión de la multa civil. La fuente directa de la norma según Atilio Alterini, es la sección 908 de la Restatenebt of Torts 2nd. Además se citan como antecedentes el fallo “Rookes v. Barnard”, y el caso “Belmondo” de la jurisprudencia

francesa, sobre los medios de prensa. Se alude también a la pena privada desarrollada por la doctrina francesa como relacionada con los daños punitivos. Los daños punitivos son una especie del género de penas privadas. El texto proyectado era el siguiente: Art. 1587. “Multa civil. El tribunal tiene atribuciones para aplicar una multa civil a quienes actúen con grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva. Su monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquél obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta, y tiene el destino que le asigne el tribunal por resolución fundada.”. La Cámara de Diputados modificó el artículo proyectado y propuso su sustitución por el siguiente: Artículo 1587. Multa Civil. “El Tribunal tiene atribuciones para aplicar una multa civil a quien actúa con grave indiferencia respecto de los derechos ajenos cuando afecte o pudiere afectar intereses de incidencia colectiva. Su monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquel obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta. La Multa se destinará al Fondo de Garantías para víctimas, con el objeto de cubrir las indemnizaciones fijadas contra deudores insolventes que se creen en las respectivas jurisdicciones. El Tribunal podrá destinar a la víctima del caso un porcentaje de la multa no mayor al treinta por ciento. La multa solo podrá imponerse una vez por los mismos hechos. A tal fin, el Ministerio de Justicia centralizará en un registro especial la información sobre las multas que se impongan por los distintos tribunales del país, informe que deberán pedir los tribunales antes de resolver sobre su imposición.” Respecto a los fundamentos que dio la comisión que modificó el texto originario del artículo 1587 se le critica el hecho de resaltar solamente la función sancionatoria de la Multa Civil olvidando que también posee una clara función preventiva. Además se critica el término “grave indiferencia a los derechos ajenos” por adolecer de vaguedad. Si bien hay sobrada aceptación en la incorporación de la figura a nuestro derecho, es el tema del destino de los fondos lo que más preocupa a la doctrina argentina. En el Proyecto de 1998 originario se establece que el Tribunal bajo resolución fundada determinará el destino de los fondos. Por su parte la modificación efectuada por la Cámara de Diputados siguiendo la postura del Dr. Mosset Iturraspe en las Conferencias Nacionales de Abogados de Jujuy (Año 2000) dispone que el destino de la multa será para el Fondo de Garantía para Víctimas de Deudores Insolventes, pudiendo el juez por resolución fundada destinar hasta un 30% de la misma para la víctima. Es importante destacar que a la fecha en que este artículo se creó no existía recepción normativa en nuestro país de este instituto. Este Proyecto, de haberse aprobado, hubiese sido pionero en la materia por lo que a pesar de las críticas formuladas debemos valorar su gran aporte para lo que sería con posterioridad la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor y el Proyecto que ahora pasamos a analizar.

Hasta ahora el Legislador Argentino solo prevé la figura de los daños punitivos en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 reformada por la Ley 26.361.

En materia de responsabilidad Civil, uno de los integrantes de la Comisión redactora del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, el Dr. Lorenzetti, en la presentación del mismo, señala que la

responsabilidad civil se analiza como un sistema. Tal sistema admite tres funciones (art. 1078): función preventiva (arts. 1710 y ss.), disuasiva (art. 1715) y resarcitoria (arts. 1716 y ss.). Manifiesta el presidente de la Corte Suprema de Justicia que este diseño es novedoso dentro del derecho comparado, como también resulta novedosa la incorporación de normas expresas atinentes a la prevención del daño (art 1710 y ss.), a las sanciones pecuniarias disuasivas para quien actúe con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva (art. 1714), a las causas de justificación (arts. 1716 y ss.), a la asunción del riesgo (art. 1719), al valor jurídico del consentimiento del damnificado (art. 1720), o de la dispensa anticipada de responsabilidad (art. 1743), o, en fin, de la responsabilidad colectiva y anónima.

Es un instituto todavía novedoso y en constante revisión. Los autores se plantean cual es la mejor denominación que corresponde para el instituto, así reconocen que en nuestro país fue recibido y estudiado en primer lugar en doctrina bajo el nombre de “Daños Punitivos”. Ellos consideran que esta denominación es equivocada, porque cuando un daño se produce la finalidad del instituto es reparatoria y no punitiva, por un lado, y por el otro cuando la punibilidad se aplica no tiene relación muchas veces con el daño sufrido por la víctima sino con la conducta del dañador. Por ello consideran que la mejor denominación para evitar estos problemas es la que adoptan, es decir “Sanción Pecuniaria Disuasiva”.

Es positiva la incorporación, de la nueva figura receptada en la reforma del Código, siendo de todas formas pasible de las siguientes críticas.

Observaciones a la redacción del art. 1714: A) respecto a la denominación habida “pecuniaria”, consideramos que ello limita el objeto de la sanción solamente a un monto dinerario, excluyendo de esta manera la posibilidad de que los daños punitivos puedan ser satisfechos con una obligación distinta a la de dar una suma de dinero. B) Con la exclusión del texto del art 14 inc. c) la sanción no se aplica a los derechos individuales o bilaterales patrimoniales o extrapatrimoniales que no pertenecen a la relación de consumo y los derechos de incidencia colectiva (lo justifican en los fundamentos). También se excluyen de la aplicación de las sanciones los casos de accidentes de tránsito cuando existen graves negligencias del causante. De igual modo, adolece la redacción de la exclusión de la aplicación de esta sanción para los casos de accidentes laborales en casos en que los siniestros se producen en circunstancias en las que se cotejan displicencias en el resguardo de las condiciones de seguridad de un establecimiento y que a causa de esas omisiones se produce un grave infortunio laboral, debería revisarse la posibilidad de que para determinados casos laborales se haga uso de esta herramienta para proteger la vida y salud de los trabajadores. C) Sería conveniente incorporar una definición concreta de "derechos de incidencia colectiva" a los efectos de evitar a futuro litigiosidades innecesarias. D) En cuanto al destino que le asigne el juez al monto de la sanción, conforme la norma el juez deberá hacerlo por resolución fundada. Respecto a este punto en los Fundamentos del proyecto el PEN da cuenta de las razones por las cuales opto por este supuesto y no por darle el dinero a la víctima o distribuirlo entre la víctima y un

destino distinto o bien asignarle un destino colectivo.- A contrario sensu a lo argüido en cuanto a que entregarle la suma dineraria habida a la victima generaría una enorme litigiosidad está probado en la práctica que no es así. A mayor abundamiento, en nuestro país se han logrado a la fecha altos niveles de litigiosidad a través de reformas procesales que facilitan el acceso a la justicia advirtiéndose una gran cantidad de juicios en orden a reclamos ambientales, consumidores, de carácter colectivo nacional y provincial. En nuestra opinión el sistema que más se adecuaría a los fines del instituto es el que dispone la asignación del monto de la sanción a la victima para el caso de un reclamo de derecho individual, con lo cual seguiría esta reforma en línea con lo ya previsto por la ley 24240 de Defensa del Consumidor en la que el art.52 bis en el que se establece que el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor. En los supuestos de reclamo por haber afectado intereses de incidencia colectiva podrá ser el juez quien destine la suma percibida.

Es preocupante el lobby que existe de parte de las grandes empresas para tratar de socavar una figura, que recién cuando está empezando nacer, ya quieren herirla de muerte. No es de extrañar que la relevancia que conlleva este instituto haya provocado su expulsión del dictamen oficialista, así como tampoco que no haya todavía la cantidad de jurisprudencia que respalde la “nueva” figura que el artículo 52 bis se ha encargado de receptar y que la reforma del Anteproyecto del Código trató de receptar

Asunción de riesgos - Art.1719

El artículo 1719 refiere a la asunción de riesgos, la teoría de la asunción de los riesgos históricamente desde la doctrina ha sido tenida como un eximente de responsabilidad contemplando una diversidad de casos incluidos como el transporte benévolo, el alpinismo, etc.- Así el mencionado artículo dispone en el primer párrafo la aplicación de la teoría y en su segunda parte la excepción calificada en doctrina como “el hecho de la víctima”, lo establece en los siguientes términos: “…a menos que, por las circunstancias del caso, ella puede calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal”. Se pone el acento en que el hecho de la víctima es relevante para la producción del perjuicio y de allí que el hecho del aparente victimario se vea deslucido o se vea modificado en sus efectos. Desde antaño la doctrina ha entendido que tal eximente es de excepción en orden a que la teoría que la sostiene es una de las que busca limitar la responsabilidad por el riesgo creado intentando compensar el riesgo del dañador con el riesgo de la víctima, por lo que se entendió que ello resulta excesivo e injusto.- Conforme doctrina se entiende que la liberación del dañador es injusta por partir de una mentira jurídica que es la de que el damnificado presta conformidad en la aceptación del riesgo y sus consecuencias. Y ello no es así en tanto que la victima actúa suponiendo que quien crea los riesgos lo hace previendo sus consecuencias y tomando los recaudos a fin de evitarlos.- No es lo mismo aceptar el daño que el riesgo. El hecho de la victima asociado al auto daño requiere en extremo una demostración cabal y contundente, por lo tanto es de cuidado la incorporación de tal excepción.

Factores objetivos de atribución - Arts.1721/23.
La responsabilidad objetiva se la tipifica en forma amplia en el ámbito extracontractual en el artículo 1722.- La contractual se prevé en el artículo 1723 que dispone: "cuando las circunstancias de la obligación o de lo convenido entre las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva".- La responsabilidad objetiva en el Proyecto es abarcadora de numerosos supuestos facticos, por lo que, la culpa, tal como manifestáramos anteriormente, es el factor residual de atribución de responsabilidad y opera solo en “ausencia de norma expresa”.- El proyecto incorpora la responsabilidad objetiva (entre otros supuestos) en los casos de:

- La indemnización por equidad (1742)
- Transporte de personas por los daños causados a las personas (1286)
- Riesgo o vicio de las cosas y de las actividades riesgosas por su naturaleza, por los medios empleados o por circunstancias de su realización (1757, 1758, 1733 inc. e)

Resulta objetable la redacción del art. 1721 en tanto que no solo juzga la imputación culposa como cierre del sistema, es decir, que toda la atribución gira alrededor de la idea de culpa, sino que también dispone que “…en ausencia de normativa el factor de atribución es la culpa”, ello implica a nuestro entender que, ante el caso de situaciones novedosas o no previstas en norma legal alguna, debe estarse a la imputación culposa dejando de lado todo factor objetivo. Es por demás reprochable pretender limitar las situaciones a las que se aplicarán los factores objetivos de atribución en razón que tal delimitación restaría respuestas a nuevas circunstancias que el desarrollo técnico-industrial pueda presentar.- Villey, M en su Esbozo histórico sobre la palabra responsable, ps 81 y s. sostuvo que “la doctrina de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil constituye un producto académico que se revela como falso e inadecuado para nuestro tiempo” aseverando asimismo que “no debemos obnubilarnos con un solo ángulo del asunto…el papel del juez expone en la balanza también el interés de las víctimas, de los terceros, del publico…el derecho busca un reparto justo, los diversos factores de la causa” El texto tal como está redactado no hace más que delimitar cualquier avance posible de la responsabilidad objetiva, lo que es por demás objetable.-
Por otro lado, la redacción del artículo 1722 elude conceptualizar ya que define por la negativa, ya que dice: “el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante...”. Un ejemplo para entender lo que queremos significar sería algo así grosso modo: si preguntamos por la especie de animales que estamos viendo se respondiera, no son vacas, el tema es saber ¿qué son?- En tal sentido Pizarro, R.D. en Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Parte General. La Ley, Bs.As., 2006, p.152 comparte la critica a la falta de definición sea en la doctrina o en la legislación “…Nosotros creemos que es posible trazar una noción más o menos depurada del concepto de riesgo creado….con lo que rechazamos de plano que al menos desde una perspectiva jurídica pueda proclamarse que riesgo y creación de riesgo sería inexorablemente títulos imputables a

cualquier persona”.- Para el caso la propuesta alternativa a fin de subsanar sería definir cada uno de los factores de atribución objetiva receptados: el riesgo creado, la equidad, el deber de seguridad.

Factores y responsabilidad subjetiva - Arts. 1724/1725.-

El proyecto define la culpa en el artículo 1724 según el cual “la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión.”.- Sin dudas mejora la definición del código actual prevista en el art. 512.- Es dable remarcar que prescinde de las gradaciones de leve y grave incorporando la existencia de una diversidad de facetas en la que puede ocurrir: imprudencia, negligencia, impericia, todo ello inspirado en el Proyecto de 1992.

El mismo artículo 1724 establece en su segunda parte que “el dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”. Recordemos que el dolo no es definido en el código de Vélez, sí por la doctrina, la que acepta 3 acepciones: 1.- como vicio de la voluntad en los actos jurídicos; 2.- como elemento del acto ilícito, delito; y 3.- en la inejecución de las obligaciones.- El Proyecto agrega a la idea tradicional de “inejecución deliberada” otro aspecto que es la “manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.- La critica radica en que ambas resultan de difícil demostración, cuestión propia de las nociones subjetivas, si bien en ciertos casos cabe presumir la intencionalidad.-

Dispensa anticipada de la responsabilidad - Art. 1743-

El Proyecto dispone en el artículo 1743 "la invalidez de las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas". También invalida las que liberan anticipadamente del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder.- Consideramos necesaria la incorporación en este último supuesto de la "culpa grave" del propio deudor, que no ha sido contemplado.

Tarifación del daño por lesiones - Art.1746 -

El artículo 1746 establece que en los resarcimientos por lesiones se opta por cuantificar los daños utilizando una fórmula matemática.- El cálculo aritmético, conocido como la fórmula Vuoto fue cuestionado por la Corte en el fallo Arostegui donde taxativamente expreso que para evaluar el resarcimiento pleno del daño fundado en el derecho civil no se deben aplicar formulas matemáticas.- A mayor abundamiento también en ese fallo rechazo cualquier posibilidad de aplicar criterios comparativos con las indemnizaciones tarifadas en la LRT.- Y de este modo lo expreso: "Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque pueden ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación” (del voto de los ministros Petracchi, Belluscio, Boggiano, Vázquez, Maqueda y Zaffaroni)."

Posteriormente, en el caso “Mosca” la Corte afirmó que “Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos, aunque pueden ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que las mismas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación”.

Las fórmulas matemáticas consideran que la vida humana no tiene un valor económico por si mismo sino en función de lo que produce o potencialmente podría producir. Es por ello que el uso de esas formulas a los efectos de calcular indemnizaciones por daños generados por diversos factores, resultan cuestionados en tanto solo resarcen el lucro cesante dándose de bruces con el criterio de reparación integral.

Es necesario tener presente que este tipo de fórmulas generan inequidades ya que una persona joven ante un mismo infortunio recibe una indemnización mayor, o bien también conlleva a que la persona que tiene un ingreso inferior que otras cuando sufren un accidente sus gastos se incrementan a comparación de cuando gozaban de una salud plena. Para la determinación del quantum a fin de conformar una indemnización integral deben considerarse además del lucro cesante, las pérdidas de chance, el daño futuro y todo otro rubro por daño permanente.

La modificación propuesta en el proyecto deja ver un criterio de reparación plena y amplia que denota la intención de recomponer económicamente al damnificado dejándolo indemne por las pérdidas patrimoniales y extrapatrimoniales sufridas. Así los artículos 1738/39 establecen las pautas para determinar la regulación de una indemnización acorde a esos conceptos. No hay dudas que esta regulación mejora la del código vigente (art.1068/69, 1084/85/86). Así el artículo 1738 enumera en forma exhaustiva los perjuicios a reparar de los damnificados de lesiones: la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante, la pérdida de chance, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos, de la salud, de la integridad personal, la salud psicofísica, las afecciones espirituales legítimas y las que interfieran en el proyecto de vida del dañado. En el artículo 1739 del proyecto, se establece que para la procedencia de la “indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”

El Proyecto en ciernes no solo implica un retroceso y una contradicción con lo pretendido en los arts. 1738/40 sino que además adolece de importantes omisiones como ser que no define la edad a utilizarse, quedando a criterio del Juez. Al respecto los antecedentes jurisprudenciales citados han utilizado los 65 años para el caso Vuoto, siendo elevada en el caso Méndez a 75.- Sugerimos - para el caso de prosperar la aplicación de la fórmula matemática – incorporar la edad de 75 años que es el promedio actual de vida en nuestro país. En materia de cuantificación del daño resarcible en el Proyecto se han encontrado aciertos y mejoras, en las enunciaciones y principios generales, sin embargo en los casos más frecuentes de lesiones y gran incapacidad se ha consolidado un viraje regresivo al proponer las

criticadas fórmulas matemáticas cuando fue la mismísima Corte Suprema quien las dejo de lado entendiendo que ese sistema tarifado deviene reduccionista e inequitativo

Entendemos que los resarcimientos por daños deben estimarse sobre la base de un prudente arbitrio judicial que contemple las circunstancias particulares del dañado, como son la edad, estado, de salud, incapacidad para la actividad laboral y extra laboral, repercusión en la actividad social, familiar y económica y las consecuencias que las lesiones pueden tener sobre su futuro personal, profesional y su proyecto de vida.

Por los motivos expuestos sugerimos la supresión del artículo 1746 quedando como criterio los enunciados generales previstos en los arts. 1738 y 1740.

Responsabilidad por el hecho de terceros - Art. 1753.

El artículo 1753 del anteproyecto dispone que "el principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas".- Este articulo crea una nueva categoría de personas por quienes debe responder el principal que son aquellas "de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones".- El art. 1113 del Código Civil vigente solo responsabiliza en los siguientes supuestos: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado".- Estimamos que el nuevo agregado resulta riesgoso en tanto que en tal supuesto previsto debería incorporarse a los trabajadores autónomos vinculados a través de la modalidad de locación de servicios sin vinculo técnico o jurídico con quien los contrató, por lo que mal podría arrojarle responsabilidad alguna a quien encarga un servicio sin potestad alguna de organización ni dirección que le permita para el caso, evitar daños en el cumplimiento de la tarea encomendada.- Sugerimos dejar el texto vigente.

Sección 8ª

Responsabilidad colectiva y anónima

Actividad peligrosa de un grupo (art. 1762)

Acciones colectivas: Libertad Sindical, Derecho a la Protesta y Responsabilidad por daños a terceros.

Artículo 1760: “Cosa suspendida o arrojada. Si de una parte de un edificio cae una cosa, o si ésta es arrojada, los dueños y ocupantes de dicha parte responden solidariamente por el daño que cause. Sólo se libera quien demuestre que no participó en su producción”.

Artículo 1761: “Autor anónimo. Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquél que demuestre que no ha contribuido a su producción”.

Artículo 1762: “Actividad peligrosa de un grupo. Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo”.

I.- Responsabilidad colectiva y anónima: Breve referencia a los tres supuestos comprendidos en la sección 8va.

De esta manera, el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación reitera el supuesto previsto en el Código de Vélez Sarsfield que refiere a las cosas arrojadas o suspendidas (art. 1760 del proyecto/art. 1119 3er párrafo Código Vélez Sarsfield) otras dos hipótesis: el daño causado por autor anónimo (art. 1761) y el daño causado por actividad peligrosa de grupo (art. 1762).

Se observa, pues, una norma que reglamenta una situación específica (la responsabilidad por cosas suspendidas o arrojadas de un edificio) y otras dos que normativizan supuestos genéricos.

Además, los supuestos regulados asumen puntos de contacto entre sí. Por un lado, el caso de las cosas arrojadas o suspendidas (art. 1760) podría subsumirse en la hipótesis genérica que prevé el art. 1761 (daño causado por un miembro anónimo de un grupo determinado). La diferencia que justificaría el tratamiento específico es que en su caso, la atribución de responsabilidad por “daño anónimo” proviene de la pertenencia a un mismo edificio y no a un grupo determinable por alguna característica o finalidad común tal como requiere el art. 1761.

Por otra parte, las hipótesis del daño causado por autor anónimo (art. 1761) y el daño causado por los grupos (art.1762) convergen en que no es posible identificar al autor material del daño que proviene de un grupo determinado.

La diferencia, en este último caso, consiste en que, la conducta dañosa a la que refiere el art. 1761 es ejecutada por un individuo que forma parte de un grupo y al que no se lo puede identificar. En cambio, en el supuesto del art. 1762 el daño deriva de una actividad riesgosa o peligrosa por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización (conforme prescribe el art. 1757 del Proyecto) desarrollada por un colectivo de personas, no interesando las conductas individuales sino la acción del grupo como tal. Por tal motivo es que, en ese último supuesto, el individuo se libera de responsabilidad sólo si demuestra que no integraba el grupo, mientras que en el caso del art. 1761, la persona queda eximida si demuestra que no ha contribuido a la producción del daño.

II.- La actividad peligrosa de un grupo (art. 1762).

Lo que el art. 1762 propone es integrar definitivamente al derecho positivo lo que la doctrina moderna denomina “responsabilidad colectiva” por actividad peligrosa de grupo que, con variedad de matices, ya contenían los proyectos de modificación del Código Civil de los años 1987; 1993 y 1998:

El Proyecto de 1987 disponía la modificación del art. 1119 cuyo texto expresaba “El daño proveniente de la actividad de un grupo de individuos que sea riesgosa para terceros las hace responsables solidarios. Sólo se liberará quien demuestre que no participó en la causación del daño”

El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 proponía en su art. 1594 que “El daño proveniente de la actividad de un grupo de personas que sea peligrosa para terceros hace responsables indistintos a sus integrantes. Sólo se libera quien demuestro que no participó en la causación del daño”

El Proyecto de 1998, por su parte, disponía la incorporación del art. 1998 que señalaba: “Si un grupo realiza una actividad mediante la cual se crea un peligro extraordinario para la persona o para los bienes de terceros todos sus integrantes responden solidariamente del daño

causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no participó de la causación”
La responsabilidad colectiva es de tipo objetiva y encuentra apoyo en la aplicación de la teoría del riesgo a la acción del grupo. Muchos autores (López Cabana, Garrido, Andorno, Bustamante Alsina, Goldenberg, entre otros), consideran que a los fines de atribuir responsabilidad a la actividad peligrosa del grupo es indiferente que ésta sea lícita o ilícita; lo que importa es el daño producido a un tercero.
En el régimen normativo vigente, podemos encontrarnos con alguna jurisprudencia que halla en los artículos 1113 y 1119 in fine del Código Civil los fundamentos jurídicos para imputar responsabilidad solidaria a los integrantes de un grupo al que se le atribuye la causación de un daño sin que se pueda precisar el autor material del mismo.
Así pues, y siguiendo la misma dirección argumental, cuando el grupo conforma una persona de existencia ideal, ésta también debería responder solidariamente. Es el caso, por ejemplo, de los sindicatos que gozan de personería gremial o simple inscripción (arts. 23 y 31 ley 23.551). El problema se presentaría, entonces, cuando los bienes (en sentido amplio) de un tercero resultan afectados en el marco de una acción colectiva resuelta por un sindicato. Allí la cuestión se torna difusa. Según la letra del artículo 1762, si la actividad llevada a cabo por un grupo de personas, para el caso un conjunto de trabajadores reunidos en el marco de una concentración, movilización, piquete o corte de ruta, puede ser considerada como riesgosa o peligrosa para terceros, y si se produce un daño, podría obligarse a cualquiera de esos trabajadores, o al sindicato, generalmente solvente, a reparar esos daños.
De esta manera, podemos advertir que el art. 1762 se presenta como una amenaza para el ejercicio de acciones colectivas encuadradas en la Libertad Sindical o el derecho a la protesta. No obstaría a este razonamiento el estatus constitucional que gozan derechos tales como la libertad sindical o el derecho a la protesta.

A modo de ejemplo, podemos citar a la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial de la provincia de Neuquén en autos “Caminos del Valle Concesionaria S.A. c/ Asociación de Trabajadores de la Educación de Neuquén s/Daños y Perjuicios”. El caso trataba de un reclamo indemnizatorio contra el sindicato ATEN interpuesto por la concesionaria del puente carretero que une las ciudades de Neuquén y Cipolletti. La Cámara hizo lugar parcialmente a la petición de la empresa. La sentencia dispuso el pago de una indemnización en concepto de lucro cesante en razón que el corte del puente carretero dispuesto por el sindicato le imposibilitó que cobre la tarifa de peaje.
Sostuvo la Cámara que “Ninguna duda puede existir que la huelga justifica la producción de daños propios de la abstención de trabajar, lo que no puede ser objeto de sanción alguna (…) O sea, que el empleador y los terceros deben soportar los perjuicios que son consecuencias del no hacer. Distinta es la situación, cuando esos perjuicios no se derivan de la abstención de trabajar, sino de conductas o hechos –violentos o no- dirigidos a ocasionar daños en el patrimonio del empleador…”

Como se observa, aún a falta de norma expresa, los camaristas aplicaron distintas disposiciones del Código Civil para obligar al sindicato a responder patrimonialmente por los daños causados a un tercero por el corte del puente carretero.
El texto agregado por el Proyecto se desinteresa por realizar cualquier aclaración que refiera a la aplicación de la norma a supuestos donde se ejerzan derechos colectivos garantizados constitucionalmente. El problema se agrava entonces, ya que ante acciones colectivas de denuncia, protesta o de petición a las autoridades, quedará sujeto a la discrecionalidad del intérprete la delimitación de la extensión del perjuicio a terceros que el orden Constitucional admite.
A partir de ello, se puede colegir las consecuencias negativas para los colectivos de trabajadores u organizaciones sociales que en los últimos años han debido incorporar el corte de ruta u otras acciones de visibilidad para que sean oídos sus reclamos. La incorporación expresa al Código Civil de la doctrina que criticamos en los términos propuestos por el Proyecto en estudio puede resultar un instrumento represivo o disciplinador idóneo para jueces o gobiernos refractarios a la protesta social.
Responsabilidad del Estado - Arts.1763 y ss.
El tema de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios fue contemplado por Vélez Sarsfield ya en el texto original dentro del marco de las disposiciones del art. 1109, para más adelante ceñirse en una norma específica aun vigente que es la del art. 1112, el que torna responsable civilmente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual a los funcionarios públicos por los hechos y omisiones que en el ejercicio de sus funciones ocasionen a terceros, en tanto medie una relación de causalidad adecuada. Hasta el día de hoy era indiscutible la existente responsabilidad indirecta del Estado por los daños ocasionados por los funcionarios públicos o agentes del estado originados en sus actos u omisiones.
Sin embargo, se han presentado cuestionables y gravísimos cambios respecto de este punto que no podemos ni debemos soslayar. A decir, el Proyecto determinaba que éstos respondían civilmente ante los damnificados por los daños ejecutados por sus actos, fueran éstos lícitos o ilícitos, con alcances similares a los daños ocasionados por las personas físicas o jurídicas de orden privado. Así el Proyecto elaborado por la Comisión señalaba que: en su artículo 1764 "el Estado responde, objetivamente, por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones, sin que sea necesario identificar a su autor." El artículo 1765 a su vez disponía que la responsabilidad del funcionario y del empleado público por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que implican el ejercicio irregular de su cargo, aclarándose que las responsabilidades del funcionario o empleado público y del Estado son concurrentes. En igual sentido que los anteriores, el artículo 1766 disponía la responsabilidad civil objetiva del Estado por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas. En este supuesto la responsabilidad sólo comprendía el resarcimiento del daño emergente; pero, si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro. Para llegar a eso ha habido desde 1933 —año en que la Corte se expidió

en el caso Devoto— un fructífero desarrollo jurisprudencial que ha permitido avanzar hasta lograr en la actualidad la incorporación en un anteproyecto de artículos como el 1764, 1765 y 1766. En el fallo Vadell la Corte sostuvo "Que las consideraciones precedentes demuestran la responsabilidad de la provincia toda vez que el Registro de la Propiedad, al incurrir en las omisiones señaladas, cumplió de manera defectuosa las funciones que le son propias y que atienden, sustancialmente, a otorgar un conocimiento cabal de las condiciones de dominio de los inmuebles. En este sentido cabe recordar lo expresado en Fallos 182:5 (2), donde el tribunal sostuvo que "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución. Esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 CCiv. que establece un régimen de responsabilidad "por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas. Que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 CCiv., al que han remitido desde antiguo, exclusivo o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no comparten (ver Fallos 259:261 (3); 270:404 ; 278:224 ; 288:362); 290:71 ; 300:867). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas." (Corte Suprema de Justicia de la Nación - 18/12/1984.Vadell, Jorge F. c/ Prov. de Buenos Aires. Buenos Aires, diciembre 18 de 1984.)

Asimismo en el Dictamen del Procurador en el fallo conocido como Los Pinos sostiene "Que la conclusión sostenida en los considerandos precedentes es la seguida por calificada doctrina extranjera, que admite la indemnización cuando se trata de la revocación de autorizaciones mediante las cuales se remueve el libre ejercicio de un derecho preexistente regulado por la Administración, siempre que no medie culpa del autorizado como ocurre "en aquellos casos en que la revocación se impone como consecuencia de circunstancias del todo independientes del comportamiento de la persona autorizada, o cuando la revocación encuentra su fundamento en una revaluación de la oportunidad o conveniencia realizada cuando se emitió el acto. Es esto también lo expuesto por autores nacionales al sostener que, cuando un "acto se revoca por razones de oportunidad, es decir para satisfacer las exigencias del interés público... si la revocación produjo lesión jurídica, el administrado deba ser indemnizado" ya que "el interés general no puede autorizar a los poderes públicos a disponer de la propiedad de los particulares... ". "La utilidad privada no puede ser sacrificada a la pública, sin adecuada compensación". "Dicha indemnización se impone como garantía de la inviolabilidad de la propiedad". (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22/12/1975

Corporación Inversora Los Pinos S.A c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires Fallos 293:617.)

Eliminar estos artículos y dejar el reconocimiento y reglamentación de la responsabilidad en manos del Derecho Administrativo sería un retroceso en los logros que la Corte Suprema ha alcanzado en este aspecto y que han redundado en una Administración más responsable y eficiente que protege a los ciudadanos frente a su accionar dañoso.

Sin embargo, el texto en el actual anteproyecto fue sustituido conforme modificaciones del Poder Ejecutivo Nacional por los siguientes: Artículo 1764.- "Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado ni de manera directa, ni subsidiaria." Artículo 1765.- "Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda." Artículo 1766.- "Responsabilidad del funcionario y del empleado público. Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda."

Como puede observarse en el Proyecto modificado por el Poder Ejecutivo se ha modificado sustancialmente este capítulo limitando la responsabilidad del Estado y sus funcionarios exclusivamente al ámbito del derecho administrativo, excluyéndolos de la responsabilidad civil frente a terceros y sus propios dependientes. Es decir que, para el caso de que el accionar del Estado o sus funcionarios, en cumplimiento de sus deberes o ejerciendo irregularmente sus obligaciones, causaren daño a persona alguna, se encontrarían eximidos de reparar los perjuicios ocasionados a estos damnificados.- Conforme texto modificado por el PEN, dichas conductas descriptas serían únicamente juzgadas dentro del marco del Poder Administrador.

En igual sentido que el anterior, el Proyecto determina que frente al acto regular o irregular del funcionario público o agente estatal sólo existiría la potestad disciplinaria de la Administración. A su vez los empleados públicos contratados en forma directa o trabajadores subcontratados por contratistas del Estado, respecto a éste, también se verían privados, conforme a la eliminación del capítulo V del Anteproyecto que trata toda la responsabilidad civil objetiva y subjetiva, de toda posibilidad de obtener el resarcimiento pleno por los daños y perjuicios que pudieran sufrir a consecuencia de sufrir algún infortunio laboral en ocasión del cumplimiento de sus tareas.

Es decir, que de acuerdo a las modificaciones planteadas, se exonera de responsabilidad a los funcionarios que mal cumplieron o incumplieron su labor y en orden correlativo al Estado, para los cuales si la responsabilidad habida se ciñe al marco del derecho administrativo, solo serían pasibles de sanciones administrativas. El Estado, por lo tanto, no respondería ni de forma directa, ni subsidiaria, no solo frente a terceros sino tampoco frente a los dependientes o a los trabajadores subcontratistas, impidiéndoles perseguir un resarcimiento civil por daños sufrido en el caso de accidentes laborales.

El debate en torno al proyecto de unificación de los códigos civil y comercial provocó la apertura de una discusión que afectará directamente a los trabajadores estatales, en particular en aquellos casos donde sea necesario determinar la responsabilidad derivada de la actividad del Estado.

De acuerdo a este proyecto, si un trabajador dependiente del Estado Nacional sufre un accidente o una enfermedad laboral, que le ocasiona un daño indemnizable, solo podrá recurrir a las prestaciones previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo, y no tendrá la opción, como los restantes trabajadores, de optar por una reparación integral en los términos de las normas del Código Civil.

Esto implica volver, por un lado, a la situación previa al dictado por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del fallo “Aquino” en el año 2004, cuando estableció que la prohibición de recurrir a las normas del Código Civil por parte de la LRT era inconstitucional; por otra parte, implicará una discriminación hacia los trabajadores, quienes tendrán vedada esta opción, respecto del resto de los trabajadores, quienes sí pueden utilizarla.

Finalmente, al eliminar la aplicación de las disposiciones del Código Civil a la reparación de los daños causados por la actividad estatal, y remitir esta cuestión al derecho administrativo, desaparece una referencia común que sea aplicable a todos los trabajadores dependientes del Estado, tanto a nivel nacional, como provincial y municipal. En este sentido, cabe preguntarse cuál será la situación de los trabajadores en aquellas jurisdicciones donde no existe una norma que establezca las pautas de responsabilidad por daños derivados de la acción estatal. A su vez, el criterio subyacente en este proyecto es que cada jurisdicción provincial deberá dictar las normas que regulen la responsabilidad por los daños que cause su propia actividad. Es decir, una invitación a dificultar aún más que el Estado repare efectiva e integralmente los daños que se produzcan como consecuencia de su accionar.

A mayor abundamiento el proyecto modificado por el ejecutivo incorpora el artículo 804 que regula la imposición de sanciones conminatorias para forzar el cumplimiento de una orden judicial, se agregó un último párrafo estableciendo que “La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo”. De esta manera, un órgano estatal podría negarse a cumplir con un mandato judicial alegando la existencia de normas dictadas por el propio órgano administrativo. Habitualmente el Estado recurre a este argumento para postergar en el tiempo el cumplimiento de sentencias judiciales que le imponen el pago de una suma de dinero. Sin embargo, el párrafo citado se aplica a la totalidad de las sentencias judiciales dictadas contra una autoridad pública, por lo que también alcanzaría a supuestos como la suspensión de una obra, o la reinstalación de un delegado sindical. En estos casos, también el cumplimiento del mandato judicial podría ser desoído en virtud de la existencia de normas administrativas.

Resulta sencillo inferir las razones que impidieron a los juristas responsables de la comisión redactora, aceptar tamañas modificaciones, manifiestamente inconstitucionales y que constituyen

un retroceso de casi un siglo para nuestro régimen jurídico republicano y para la efectiva vigencia de los derechos humanos de nuestro país.
Tal como ha sido puesto de manifiesto en las sucesivas audiencias públicas, sujetar la responsabilidad de los funcionarios públicos a las mismas reglas que se aplican a los particulares, como lo disponen expresamente las normas vigentes del Código Civil, constituyó un avance republicano y democrático importante, frente a los regímenes como el francés que en esa época protegían a sus funcionarios de las acciones judiciales que deseaban interponer los particulares agraviados, por lo que la reforma, en este punto como se ha señalado desde el ámbito del derecho, se abrirá una verdadera Caja de Pandora que va desde el dictado de leyes de irresponsabilidad, hasta el vacío legal que permitirá la sanción de diferentes legislaciones en el orden provincial o municipal, pasando por la enorme deuda que está en cabeza del Estado argentino de adecuar su legislación en materia civil y comercial de manera integral, a fin de establecer la responsabilidad del Estado cuando se vean violentados derechos humanos.
La remisión restrictiva al derecho administrativo, que no contiene ninguna norma que establezca la reparación de infortunios laborales por parte del Estado en su carácter de empleador, significa para los empleados y funcionarios una discriminación respecto de los trabajadores encuadrados en el ámbito privado
Por lo tanto, no caben dudas de que el ante proyecto tal como se encuentra en su redacción actual, resulta regresivo, afectando el principio de progresividad de jerarquía constitucional.
Desde ya sugerimos reestablecer el régimen normativo vigente volviendo a echar luz sobre el tema dejando atrás la pretendida modificación que verdaderamente atrasa el reloj por donde uno la mire.

Sección 9ª - Supuestos Especiales de Responsabilidad -art. 1770-

El caso de los trabajadores de prensa.

No se ha podido aún llegar a una adecuación de la legislación nacional en materia civil, que refleje con detalle los supuestos de responsabilidad civil para los daños que se producen al honor de las personas a través del ejercicio del derecho a la información.

Esta consideración de no aplicación de sanciones sólo es posible si tomamos al periodista como un trabajador, distinto es el caso de una organización empresarial, medio de comunicación, que asume el riesgo del negocio, como también se beneficia con él.

Ante todo lo desarrollado por la jurisprudencia y doctrina en la materia, es de esperar que la “doctrina de la real malicia”, tenga consagración legislativa, y así la responsabilidad civil de los periodistas se asiente sobre bases claras.

La doctrina mencionada se aparta de las reglas normales de responsabilidad civil y establece un estándar mayor: sólo si la afirmación –falsa- fue hecha con dolo o desconsideración temeraria, da lugar a la reparación.

El proyecto en cuestión, regula la protección de la vida privada en su artículo 1770, sin efectuar distinción alguna en este aspecto.

En este sentido, el CELS ha expresado en audiencia pública ante la Comisión Bicameral que: “La mayor falencia que adolece la reforma en relación a este punto es que no brinda protección adecuada a la función periodística, dejando abierta la posibilidad de realizar los mismos reclamos que es posible hacer actualmente y manteniendo la potestad del juez de establecer indemnizaciones que, en última instancia, tienen un efecto disuasorio.”

Sobre el Libro Cuarto Derechos reales (arts. 1882 a 2276).

Título III - Dominio

Capítulo 4º

Límites al Dominio -art. 1974-

Camino de Sirga: El proyecto de reforma propone en su artículo 1974 lo siguiente: “El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de QUINCE (15) metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe aquella actividad. Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo.”

El Código vigente regula el camino de sirga en los artículos 2639 y 2640 que establecen que el propietario limítrofe con ríos o canales se encuentra obligado a dejar una calle o camino público de 35 metros hasta la costa del río o canal, no pudiendo hacer en ese espacio construcciones ni deteriorar el terreno, "si el río o canal atravesare alguna ciudad o población se podrá modificar por la respectiva Municipalidad el ancho de la calle pública no pudiendo dejarla en menos de quince metros.” (2640).

Si bien esta restricción fue establecida en beneficio de la navegación, muchos doctrinarios entienden que el fundamento de este instituto es el de garantizar el acceso público al recurso para su uso y goce común, en el que quedaría incluido el transporte de personas o cosas.

Y así lo ha entendido también numerosa jurisprudencia: "El derecho de tránsito en el denominado camino de sirga no sólo se encuentra instituido en beneficio de la navegación, sino también configura un derecho de tránsito para los propietarios de los fundos ribereños colindantes y terceros (Spota - Tratado de Aguas (N°: 981 etc.), con tal que no obsten la navegación, manteniendo el propietario el dominio restringido de la margen hasta llegar a la ribera (C.S.J.N. 26/05/92 en Unitan S.A. c/ Pcia. de Formosa; L.L. 8/03/83, pág. 3). En igual sentido, un fallo de la Cámara Federal de La Plata de fecha 9 de Diciembre de 1903 (Fallos C.S.J.N. Tomo 101, pág. 288), ha establecido que cuando el Estado manda abrir una calle pública en la costa de los ríos y por terreno de los ribereños es para todos los hombres, para el público.

Por otro lado, la prohibición de realizar construcciones que obstaculicen ese camino ha permitido y permite proteger los ecosistemas costeros.

Una mención especial merece el tratamiento que se le ha dado a este instituto en los autos “Mendoza Beatriz Silvia Y Otros C/ Estado Nacional Y Otros S/ Daños Y Perjuicios (Daños Derivados De La Contaminación Ambiental Del Río Matanza – Riachuelo” (Expte. M-1569/04 ORI).

La Corte Suprema, en un fallo sin precedentes (no por este tema en particular, claro está) avanza notablemente con esta noción de ribera como espacio público, al ordenar “transformar toda la ribera en un área parquizada…”

Por su parte, el Juez a cargo de la ejecución de dicha sentencia, con fecha 10 de noviembre de 2009, amplía el mandato indicando que la obra del denominado “camino de sirga” incluye el deber de asegurar la conservación de dichos espacios, manteniéndolos limpios, seguros y parquizados, conforme a las obras específicas que para cada sector establezca la Autoridad de Cuenca, la cual, en ningún caso, podrá excusar su responsabilidad para la verificación de tales acciones protectorias. O sea que además le ordena al Estado garantizar la conservación de dicho camino.

Y todo esto toma una especial dimensión si tenemos en cuenta que el mismo Juez, por resolución de fecha 28/03/2011, suspendió la navegabilidad del Riachuelo sin que ello haya implicado la reducción o desaparición del camino de sirga.

La propuesta en tratamiento retrocede, no solo desconociendo la jurisprudencia referida al decir que ese camino es obligatorio para cauces aptos para el transporte por agua, manteniendo el concepto de sirga, sino que además lo reduce notablemente, haciéndolo de solo 15 metros.

Ya el término “sirga” resultaba obsoleto hace años, dado que la navegación no se efectúa a remolque de soga desde los bordes costeros (se dice que nunca se hizo así en nuestro país). De todas formas ese camino como ya se expresó fue adquiriendo nuevos fines tal como lo reconoció la jurisprudencia. Por eso no entendemos por qué se pretende sostener un concepto o figura que nada dice en la actualidad.

Claramente el transporte por agua o el requisito de la navegabilidad es lo que haría aplicable este artículo en relación a los distintos cursos o cuerpos de agua, cuando en la actualidad dicho camino o franja ha adquirido nuevos y más profundos alcances, ambientales, sociales y culturales, que son los que un nuevo código debería incluir.

Argentina está sufriendo en todo su territorio la privatización de espacios públicos, sobre todo aquellos que permiten el acceso a cursos de agua. Con ello, bienes de dominio público como ríos y lagos

terminan siendo de imposible acceso para la población, diluyendo el sentido o naturaleza jurídica de esos bienes.

Con esta reforma se profundiza ese modelo, permitiendo la construcción en todas las costas de cauces que no son aptos para el transporte por agua y en las que sí solo se restringirían 15 metros, facilitando y promoviendo la destrucción de estos ecosistemas únicos, ricos en biodiversidad. Esta reforma privatiza 20 metros de costas o riberas.

Y por otro lado mantiene un concepto que está en desuso, que la costumbre ha derogado, reflotando el litigio y obstaculizando aún más tanto el goce de estos bienes por parte de toda la población, como su protección.

Por ello proponemos una redacción diferente, en principio manteniendo los 35 metros del camino como expresa el código vigente, y expresando lo que parte de la doctrina y jurisprudencia viene sosteniendo -que el mismo no es solo en función de la navegación- al agregar la frase "para el acceso público", e incluyendo los lagos y lagunas de dominio público entre aquellos cuya vecindad obliga a dejar el camino de acceso.

Artículo 1974. El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o riberas está obligado a dejar una franja de terreno de treinta y cinco metros de ancho en toda la extensión del curso o espejo de agua, para el acceso y uso público y gratuito, en la que no pueden hacer ninguna construcción ni acto que menoscabe el acceso al agua y el uso de dicha franja.

Si el río, canal, lago o laguna atravesare alguna ciudad o población, se podrá modificar por la respectiva Municipalidad, el ancho de la franja mencionada, no pudiendo dejarla de menos de quince metros.

Los Estados están obligados a garantizar la preservación y uso público y gratuito de dichas franjas de terreno.

Como decíamos, tanto el código vigente como el que se encuentra en tratamiento establecen que los cursos de agua, los lagos y sus riberas son de dominio público, todos los argentinos tenemos derecho de acceder y transitar por ellos. Ahora bien, ¿qué pasa cuando aquellos se encuentran dentro de una propiedad privada? En esos casos el agua ¿deja de ser pública? La respuesta obvia es no. La propiedad ribereña se verá afectada por una restricción al dominio privado en favor del público para permitir el acceso libre a ese lago o playa, que nunca dejaron de ser colectivos, aun encontrándose dentro de un predio privado.

Si bien lo antedicho suena lógico lo cierto es que en la actualidad, no son pocos los cursos o espejos de agua, navegables o no, cuyo acceso público se encuentra vedado por los propietarios de las heredades vecinas. Si los bienes públicos no están en condiciones de

ser utilizados el cumplimiento del derecho que nos asiste se torna ilusorio.

Para evitar esto, es necesario que se instituya otra restricción al dominio que consista en la obligación de dejar calles o caminos para el libre acceso a todas las aguas de dominio público del Estado, sin pretender indemnización alguna por ello y prohibiendo que los propietarios puedan hacer en esos espacios construcción o acto alguno que menoscabe el acceso al curso o cuerpo del agua.

Derecho de Propiedad

Función Social

Aún para quienes “la propiedad privada ha sido un formidable motor, una tremenda fuerza impulsiva que ha permitido el desarrollo de la riqueza, el aumento del bienestar, el progreso de la cultura, de la ciencia, de las artes” también “la concentración de riquezas en pocas manos, la existencia de grandes masas indigentes, la acentuación de las diferencias de clases, son fenómenos que están pidiendo a voces una mayor intervención estatal y la admisión de un concepto distinto de la propiedad, que ya no puede concebirse como un derecho absoluto sino limitado y dotado de una función social.”

Esta posición que hasta Guillermo Borda describía en su Tratado de Derecho Civil, decenas de años atrás, había sido enunciada como el límite más importante a la propiedad privada de la modernidad en la Encíclica Populorum Progressio, al decir que la tierra ha sido dada para todo el mundo y no solamente para los ricos...“es decir, que la propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto. No hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra, el derecho de propiedad no debe ejercitarse jamás en detrimento de la utilidad común”. Y esto teniendo en cuenta que la mencionada encíclica no rechaza en absoluto la propiedad privada sobre los medios de producción; muy por el contrario, realza como sus logros al progreso humano, a la industrialización como factor de desarrollo, al trabajo y a los emprendimientos creativos y científicos, entre otros.

Si bien resulta innegable que aún hoy el sistema de la propiedad privada sigue siendo el epicentro y motor de las relaciones humanas como matriz del estilo de vida vigente, no menos cierto es el avance y el efecto que la socialización del derecho ha tenido sobre el derecho de propiedad en el sentido privatista y absoluto que tuvo en sus orígenes.

Nuestro Código Civil, vigente desde 1871, organizó la propiedad de acuerdo al criterio liberal e individualista dominante en la época, no obstante desde entonces diversas disciplinas pusieron en debate no sólo su origen sino también su finalidad y alcances. Medio siglo después, de ricas discusiones que incluyeron las ideas socialistas, y de las que participaron no sólo civilistas sino los partidos políticos y organizaciones de trabajadores, filósofos y tesistas de diversas ramas de las ciencias humanísticas, ya se había perfilado una tendencia a

reformar el código para incluir entre los fines de la propiedad la satisfacción de las necesidades sociales.

La reforma constitucional de 1949, avanzó aún más y en su artículo 38 dispuso expresamente que: “La propiedad privada tiene una función social, y en consecuencia estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común”.

Como todos sabemos, esta Constitución fue derogada por el gobierno de facto de 1955, y la posterior reforma de 1994 se alejó sensiblemente de sus postulados.

No obstante, la construcción doctrinaria y jurisprudencial fueron abriendo un camino en el sentido social de la propiedad, desde la perspectiva de marcar límites al dominio y al ejercicio abusivo de los derechos.

Nada de estos avances están reflejados en el proyecto del nuevo código, muy por el contrario se omite escandalosamente su tratamiento desde una perspectiva acorde a los tratados internacionales en la materia, que al menos la Constitución reformada en 1994 incorporó, en el inc. 22 del artículo 75, con jerarquía superior a las leyes. Entre éstos, se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresamente en su artículo 21, reconoce el derecho de propiedad subordinado al interés social.

Y es esa función social, en la que hoy día se justifica la propiedad, el único bastión en que puede sostenerse este sistema, como un “capitalismo humanizado” si tal cosa fuera posible, en contraposición del llamado “capitalismo salvaje”.

Derecho a la Vivienda

El reconocimiento de la vivienda como derecho, depende básicamente de que la función social de la propiedad quede establecida de manera expresa en el Código.

La incorporación de este concepto, que debería incluir los aspectos ambientales y culturales, tiende a impedir que sea el mercado inmobiliario el regulador del desarrollo urbano, no considerando de esta forma que la vivienda es un derecho y la propiedad prevalezca como mercancía o un activo financiero.

La crisis habitacional que se ha puesto de manifiesto en nuestro país, tanto por las estadísticas -el censo 2010 detecta un 20% de hogares con déficit habitacional- como a través de hechos muy graves como la ocupación del Parque Indoamericano en la Ciudad de Buenos Aires, no se ve contemplada en el proyecto, cuando la realidad amerita la necesidad de pensar múltiples herramientas jurídicas con las que el Estado debe contar para poder abordarlas.

Muy por el contrario, el proyecto adopta decisiones que limitan el accionar estatal en la elaboración de las políticas habitacionales privilegiando la libertad comercial de bienes.

El mercado, causante de los procesos de “gentrificación”, no debería ser el regulador para la planificación urbana y del acceso al suelo o a la vivienda, y corresponde a la ley ser el mecanismo que arbitrara la

intervención del Estado en defensa de los derechos de los sectores más vulnerables, en lugar de obrar como un obstáculo para ello.

El proyecto que criticamos contempla solamente formas jurídicas que permiten regularizar las actuales formas de los barrios y cementerios privados, de los sectores altos y medio-altos de nuestra población, a través de la figura de conjuntos inmobiliarios.

Sin embargo no hay nuevos instrumentos que permitan la regularización de las villas y asentamientos urbanos y tierras rurales para los campesinos, más allá de la tradicional usucapión.

Claramente omite prescribir un criterio mínimo fundado en derechos humanos que oriente esta actividad de injerencia estatal en las relaciones privadas.

Por ello proponemos modificar algunos atributos de los derechos reales, de tal manera de ofrecer alternativas de regularización para las formas de habitar informal y no impedir la utilización de instrumentos de gestión de suelos desde los municipios o las provincias.

Uno de esos objetivos es el derecho a la vivienda de todos los habitantes y el derecho a un ambiente y hábitat adecuado, para que siempre sean considerados de utilidad pública la expropiación para vivienda de interés social. Garantizar los derechos humanos de cada habitante es el principal fin de la conformación del Estado y de la Constitución Nacional. La falta de reconocimiento jurídico de situaciones de posesión en asentamientos informales impide el ejercicio de muchos otros derechos, como el acceso a servicios de agua, saneamiento, electricidad, entre otros. No reconocer al menos algunos efectos de la posesión informal es avanzar muy poco en la protección de los derechos humanos.

Debería propiciarse que el código no obstaculice la intervención del Estado para diseñar políticas públicas que habiliten la planificación de ciudades inclusivas y no fragmentadas donde los desarrolladores inmobiliarios y los mercados en general se adueñan de ellas, expulsando las gentes que no alcanzan los estándares mínimos que éstos fijan para habitarlas.

En cuanto a las locaciones, el retroceso es enorme, se pone en pie de igualdad al locador y el locatario, abandonando el orden público como principio rector y protectorio.

Así también en relación a la usucapión, no hace diferencia de requisitos y plazos para obtener el dominio entre los inmuebles para habitación y trabajo y por ejemplo la posesión para fines especulativos, los plazos de diez y veinte años no consideran los tiempos de las ocupaciones informales, así como tampoco hace distinción entre quienes sólo poseen el inmueble a usucapir y quiénes no. La mayoría de los inmuebles donde hay ocupaciones informales no poseen subdivisión con lo cual el pago de impuestos no serviría como prueba para las familias ocupantes.

Tampoco favorece la recuperación de inmuebles abandonados por parte del Estado para la construcción de viviendas sociales y la conformación de bancos de inmuebles en las distintas Jurisdicciones, tanto por el régimen que mantiene de dominio perpetuo, como por la

falta de regulación acerca de la manera en que se extingue el dominio, no se establece ni la modalidad ni el plazo.

Es por todo ello que concluimos que con este proyecto que impulsa el gobierno, en materia de propiedad, vivienda y hábitat, volvemos al año 1871 “recargado”.

Propiedad comunitaria indígena -eliminada del proyecto de Poder Ejecutivo Nacional-
Propiedad comunitaria indígena.
Cualquier medida legislativa que afecte directamente a los Pueblos Indígenas debe ser consultada con los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas (artículo 75 incisos 17 y 22 de la Constitución Nacional art. 6 inciso a Convenio 169 de la OIT). Las audiencias públicas que se realizaron el año pasado no cumplieron con los requisitos del proceso de consulta establecido por el Convenio 169.
No surge ninguna participación indígena en la elaboración del articulado del proyecto presentado ante este Congreso Nacional, ni siquiera ha sido parte el Consejo de Participación Indígena (CPI) organismo de participación que (pese a tener muchas deficiencias) es el establecido en la legislación interna como representación en el INAI para intervenir en la política indígena y representar al conjunto de las comunidades del país.
Por ello entendemos que el tratamiento y aprobación de este Código en lo que hace a Propiedad Comunitaria Indígena y otros artículos que afectan directamente a las Pueblos originarios, sin su participación, sin su consentimiento se habría encontrado viciado de nulidad e inconstitucionalidad.
Esto parece haber sido advertido por el bloque oficialista dado que han eliminado de su dictamen todo el articulado relacionado a propiedad comunitaria indígena y carácter de persona privada de las comunidades. Fruto del reclamo y la resistencia de los pueblos originarios que hicieron escuchar sus voces de rechazo a esta reforma, así como distintas organizaciones que apoyaron, esos perversos artículos elaborados a sus espaldas fueron omitidos en el dictamen de mayoría.
Por supuesto que acordamos con eso, desde la primera lectura que hicimos del proyecto, desde nuestras primeras consultas, abogamos por el tratamiento de dichos temas de modo diferenciado, fuera de este cuerpo normativo y sujeto a una legislación especial y un debate particular.
Haber pretendido regular los derechos constitucionales de los Pueblos Originarios, y justamente la propiedad de las tierras que ocupan tradicionalmente, uno de los temas más caro a todos los Pueblos Indígenas de nuestro país, por el que no han podido dejar de luchar, por el que han muerto y sufrido, dentro de un título del Código Civil, sin su consentimiento y participación fue una clara demostración de desconocimiento del derecho indígena y de la indiferencia con la que desde el Estado se abordan estos conflictos.
Nada más lejos de un derecho real, del concepto occidental de propiedad que la relación que las comunidades indígenas establecen con las tierras que habitan. Tratar de abordar el tema con una mirada

privatista, sin intentar siquiera comprender la concepción de los pueblos originarios de territorio no podía más que errar. Y eso es lo que era todo el articulado relacionado con los pueblos indígenas: un error.

Muchos dijeron que incluir la propiedad comunitaria dentro del Código Civil tenía fines prácticos, sin embargo nunca logramos leer en los artículos que se refieren a ella soluciones a los graves conflictos que protagonizan las comunidades indígenas por la defensa de sus territorios. Más bien todo lo contrario. El problema central que hay que resolver para evitar más desalojos, violencia y vulneración de derechos es la titulación de los territorios indígenas y el proyecto, no sólo NO establece un procedimiento para obtener ese título sino que desconoce las actuales propiedades al negar la posesión indígena o mejor dicho al regular como tal aquella respaldada por un título, como cualquier otro derecho real.

Así también el Proyecto habla solo de tierras rurales (artículo 2028): relaciona y reduce la existencia cultural indígena a la ruralidad o campesinado, cuando hay muchísimas comunidades que se vieron forzadas a migrar a las ciudades y/o generaciones enteras que han nacido en la urbe, que en procesos de recuperación de la identidad se han constituido como Comunidades.

Por otro lado en el artículo 2030, al referirse a la representación legal de las comunidades indígenas (tema que nada tiene que ver con la propiedad comunitaria), intentaba sujetar la organización interna o las normas propias de cada comunidad a los principios que establece la Constitución Nacional, la regulación sobre personas jurídicas y las disposiciones que establecen los organismos especializados de la administración nacional en asuntos indígenas. Esto es una clara injerencia en sus propias formas organizativas, que lejos de reconocer la autonomía que reclaman las ata a criterios y reglas que bien podrían ser absolutamente extrañas a su cultura y costumbres.

También y como al pasar, el Proyecto intentó incorporar en el artículo 2035 el derecho de consulta en los casos de aprovechamiento de recursos naturales que tenga incidencia en los “hábitats” indígenas, con absoluta trivialidad, sin hacer ninguna referencia al proceso en sí mismo ni su carácter de vinculante o, como dijéramos, destinado a obtener el consentimiento de la comunidad potencialmente afectada.

Las comunidades indígenas no tienen “seguridad jurídica”, la mayoría de ellas no cuentan con títulos, gran parte de sus tierras no aptas y suficientes para su desarrollo, a pesar de contar con una manda expresa de la Constitución Nacional en ese sentido desde hace 20 años.

En un estudio efectuado por ENDEPA, se constata que, de las alrededor de 900 comunidades aborígenes de la Argentina, casi el 70 % no tiene el título de propiedad de sus tierras.

Saludamos que el dictamen de mayoría haya dejado de lado la inclusión de estas regulaciones al Código Civil y Comercial y convocamos a los pueblos indígenas y a todos los legisladores a comenzar de manera urgente el debate necesario para regular la posesión comunitaria y su inmediata titularización y el cumplimiento de la ley 26.160, prorrogada recientemente, para poner fin a la conflictividad, violencia e injusticias que las comunidades padecen día a día en la defensa de sus territorios.

Sobre el Libro Sexto Disposiciones comunes a los derechos personales y reales (arts. 2532 a 2671).

Título I - Prescripción y Caducidad

Capítulo 2 - Prescripción Liberatoria

Sección 2ª

Plazo de Prescripción -art. 2562-

La regulación de la prescripción y una discriminación inaceptable contra los trabajadores

El artículo 2562 (b) establece una discriminación inexplicable contra los trabajadores. Mientras que los reclamos por la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescriben a los tres años (artículo 2561), dicho plazo se reduce a dos años si tiene como origen un reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo.

Por otra parte, el artículo 2543 regula diversos supuestos de suspensión del cómputo del plazo de prescripción, en virtud de las características del vínculo entre deudor y acreedor. Dentro de estos supuestos podría incorporarse un inciso para extender dicha suspensión a los créditos laborales durante el transcurso de la relación laboral, a fin de no forzar al trabajador a tener que demandar a su empleador aún vigente la relación laboral cuando existan deudas parciales que no necesariamente impliquen la extinción del contrato de trabajo.

Título IV - Disposiciones de derecho internacional privado.

Capítulo 2
Jurisdicción internacional
Los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones (TBI’s) son instrumentos jurídicos internacionales firmados entre dos Estados con el objeto declarado, de proteger recíprocamente inversiones a nivel internacional.
Lo que protegen realmente, son las inversiones privadas de una empresa de un país dentro de otro país.
Existen en el mundo alrededor de 2.807 TBI’s firmados, casi todos en la década de1990.
Los TBI’s designan al CIADI del Banco Mundial como lugar donde someter cualquier controversia en materia de inversiones.
Nuestro país en 1993 presentaba ya una fuerte extranjerización de su aparato productivo (se trataba obviamente del legado que en términos de re-estructuración productiva y social impusiera la dictadura genocida de 1976). Sin embargo, para el 2010 (último dato disponible) de las 500 empresas más grandes, 324 son extranjeras, que representan el 64,8% de las firmas; el 80% de la facturación y el 83%

de las utilidades. Es decir, la economía argentina actual presenta un predominio absoluto de las firmas extranjeras en el conjunto de las empresas más importantes del país. Por ende, la conclusión nuevamente es de perogrullo: los TBI’s han sido parte de la estrategia de los sectores dominantes que han permitido, no solo mantener, sino profundizar y ampliar la extranjerización del aparato productivo doméstico.

Los TBI’s y el CIADI deben comprenderse como instrumentos de dominación al igual que lo fuera la “apertura”, la desregulación y las privatizaciones en los noventa, como también el proceso de desindustrialización y acumulación financiera viabilizado por las primeras políticas económicas de la última dictadura militar.

Hasta el año 2011 el CIADI había recibido 184 demandas, todas invocando TBI’s como instrumentos jurídicos a aplicar.

De esos 184 casos, 49 han sido contra la Argentina y la mayor parte promovidos en vinculación con el impacto de decisiones del gobierno argentino en el año 2002 que afectaron a algunos inversores extranjeros. La enseñanza es que estas leyes han sido oportunamente aprobadas como paraguas legislativos de la llamada “seguridad jurídica”, para que medidas dispuestas en una situación de emergencia económica no perjudiquen a inversores extranjeros.

Ahora bien, no solo las medidas adoptadas en el 2002 en el marco de la profunda crisis social, política y económica que transitara nuestro país han motivado las demandas frente al CIADI, sino que incluso las recientes medidas adoptadas por el actual gobierno han sido objeto de denuncias (como por ejemplo el control sobre la remisión de utilidades de parte de las mineras, las demandas de los acreedores que no entraron al canje del 2010; o la decisión de expropiar Repsol). Es decir, toda medida de política económica mínimamente soberana es pasible de ser denunciada frente al CIADI al amparo de estos marcos normativos. Por ende, no es exagerado señalar que, en el marco del respeto de los TBI’S y el CIADI, se consuma una pérdida expresa de soberanía de nuestro país

Mientras se mantenga la vigencia de los TBI’S y el CIADI nuestro país afronta 49 procesos arbitrales, de los cuales están en trámite 17 causas por montos entre US$ 12.000 millones y US$ 20.000 millones. Resulta toda una irresponsabilidad política del Estado Argentino mantener la vigencia tanto de los TBI’s como del CIADI, toda vez que otorga legalidad a un reclamo millonario que no podrá afrontarse sino a costas de mayores penurias sociales por parte del país.

1. Lejos de ser acuerdos neutrales, los TBI’s favorecen ampliamente a los inversionistas, dejando de lado los derechos de los pueblos y las prioridades e intereses de la política pública nacional.

Argentina firmó 59 TBI’S en el decenio de 1990 y su Parlamento los ratificó; Brasil –que no está adherido al CIADI- firmó 14 pero no ratificó ninguno.

La prórroga de jurisdicción en favor de los tribunales arbitrales del CIADI, dependiente del Banco Mundial, como asimismo de otros tribunales extranjeros (arbitrales o judiciales) en materias atinentes al poder monetario, poder tributario, poder expropiatorio, poder de policía económica, regulatorio de los servicios públicos y de endeudamiento del Estado –operaciones de crédito público- y, en general, todas

aquellas que comprometen la política económica del Estado, resulta inconstitucional por infringir lo dispuesto por los artículos 27, 31 y 116 de la Constitución Nacional. En consecuencia, dichos tribunales carecen de legitimidad por lo que los procesos ante ellos sustanciados así como los laudos y sentencias dictados por los mismos, son nulos de nulidad insanable en tanto basados en normas contrarias a la Carta Magna de los Argentinos. (del Proyecto de ley presentado en el año 2005 como consecuencia de la actividad del Movimiento No al CIADI).

Normativa constitucional argentina e instrumentos normativos de derecho público internacional en la materia

a) El art. 27 CN que ordena al gobierno federal a que las relaciones de paz y comercio con potencias extranjeras sean a través de tratados cuyas cláusulas no colisionen con el Derecho Público Nacional.

b) El Derecho Público Nacional integra el sistema de gobierno (art. 1 CN) y, por ende, a sus respectivos órdenes de funcionamiento (división de poderes y extensión de las atribuciones de cada uno, en el reconocimiento y garantía de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en los términos de los instrumentos internacionales contenidos en el art. 75, inc. 22 y sus ccs. 17, 18, 19 y 23 con aplicación del inc. 8 en su remisión al inc. 2 que establece la solidaridad y equidad en la distribución del producto social teniendo como prioridad la equiparación del nivel de vida de las provincias).

c) El art. 31 CN señala el orden jerárquico normativo nacional –del mayor grado al menor- por el que la CN, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación. Ahora bien, los instrumentos internacionales contenidos en el art. 75, inc. 22 CN tienen “jerarquía constitucional” –al igual que los demás tratados y convenciones sobre DDHH, luego de ser aprobados por el Congreso, si obtienen el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Por ende se encuentran en grado superior a los tratados de paz y comercio del art. 27 que hoy conocemos como tratados de inversiones en sus diferentes modalidades (TIB, AMI, TPPI, TLC) que contienen las referidas cláusulas aquí puestas en crisis.

d) El art. 116 CN, que prescribe “…Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución Nacional…”. Los temas involucrados en las leyes que han prorrogado la jurisdicción están plenamente incluidos en el art. 75, incs. 4° y 7° de la C.N. Es evidente, entonces, la inconstitucionalidad de la prórroga dispuesta, al impedirlo además, la normativa de jerarquía superior (art. 31 CN). La jurisdicción federal se determina por razón de la materia o por razón de las personas. La jurisdicción atribuida por el art. 116 de la CN lo es por razón de la materia, “con prescindencia absoluta de las personas, por lo que no puede ser alterada ni modificada en manera alguna, cualquiera sea la nacionalidad o vecindad de las partes interesadas en el juicio”.

e) La aplicación de la reserva al art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica efectuada por el gobierno nacional en su instrumento de ratificación de fecha 14/8/84 (con arreglo a los arts. 19 a 24 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). La mencionada reserva establece que: “El gobierno argentino establece que no

quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ e ‘interés social’, ni lo que éstos entiendan por ‘indemnización justa’” En el año 1916, el Dr. José Nicolás Matienzo enunció la doctrina de que el principio de la soberanía nacional impone que la jurisdicción argentina no puede ser transferida a tribunales o árbitros extranjeros por convenciones particulares ni pactos internacionales.

El jurista Carlos Calvo señaló la obligada sujeción de los extranjeros a las leyes y jueces nacionales en razón de que, de lo contrario, los pueblos relativamente débiles estarían a merced de los poderosos. Agregando que resulta menester recordar que “…los Estados soberanos son independientes e iguales, principio olvidado completamente por los que sostienen la necesidad de las convenciones extranjeras o de la aplicación de la regla (en el caso, inglesa) a los Estados americanos.

Consideramos que este capítulo, juntamente con el ya tratado de arbitraje, refuerzan las prácticas mercatorias y privatizadoras de las políticas neoliberales comenzadas con la dictadura del ´76, continuadas y consolidadas en los ´90 en el marco de un proceso de globalización hegemonizado por las empresas trasnacionales y los países centrales..

Concretamente nos referimos a aquellas prácticas y resoluciones, que desechando la jurisdicción de la Argentina, ignorando el carácter de requisito ineludible de expresión de la soberanía nacional de todo Estado, legalizaron la firma de tratados internacionales (54 TIBs vigentes) que adoptaron “extraña jurisdicción” (o lo que es lo mismo: prórroga de jurisdicción), para dirimir controversias y/o conflictos tanto en lo que refiere a judicialización directa o mediante arbitraje preferentemente a favor del CIADI (Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a inversiones) dependencia del Banco Mundial.

Esos posicionamientos son violatorios de la salvaguarda del derecho público interno y de la soberanía nacional.

Dichas cláusulas son inconstitucionales ya que en el caso de los TIBs, estos son supra-legales pero infra-constitucionales toda vez que, conforme art. 27 de la Constitución, deben ajustarse a los principios de derecho público consagrados en la misma, entre ellos el 116 (ex 100), que establece que aquellas controversias en que la Nación es parte son de competencia exclusiva de Poder Judicial de la República.

La jurisdicción es un atributo de la soberanía y no puede ser delegada (conforme doctrina de la CSJN, Fallos 176:218; 267:199 y 305:2151 y juristas con conciencia nacional: Carlos Calvo, José Nicolás Matienzo, Arturo Sampay, Alfredo Eric Calcagno) salvo delegación concertada en tratados de integración en el marco de América Latina (art. 75, inc. 24).

La prórroga de jurisdicción (acordada en TIBs), es inadmisible ya que pone en crisis la soberanía política y económica nacional, en tanto se estaría convalidando la privatización de la justicia en pugna con un modelo constitucional de desarrollo económico y social autónomo con justicia propia indelegable (arts. 27, 75,incs.19 y 23 y 116 de la CN), salvo exclusivamente en el marco de tratados de integración con

América Latina “en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos” (art. 75, inc. 24, CN).
Puntualmente en lo que refiere a los TBIs y a la adhesión al CIADI, se trata que recuperando la capacidad plena de decisión nacional, no sólo se denuncien estos tratados que imponen la “extraña jurisdicción”, sino que sean anulados, retrotrayendo la situación y evitando la ultra-actividad que tienen establecida.
El Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, justamente refiere a los temas cuestionados, específicamente en el capítulo en tratamiento, aunque su contenido, ya está, potencialmente anunciado en el art. 1 del Proyecto.
Este Capítulo armoniza con la postura que se instaló con la dictadura cívico-militar de 1976/83 al modificar el artículo 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con antecedentes en dictámenes de la Procuración del Tesoro de la década 1960/1970. (intervención de la Dra. Haydée Biocca en la Audiencia de tratamiento del Proyecto).
El capítulo dedicado a la Jurisdicción internacional no sólo incurre en lo cuestionado hasta aquí, sino que podríamos decir que lo completa y refuerza. En especial el art. 2605 que refiere directamente al Acuerdo de elección de foro, y a la facultad de las partes para prorrogar jurisdicción, así como en los siguientes, todo lo cual transcribimos:
“Artículo 2605.- Acuerdo de elección de foro. En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley”.
“Artículo 2607.- Prórroga expresa o tácita. La prórroga de jurisdicción es operativa si surge de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro ante quien acuden.
Se admite también todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto. Asimismo opera la prórroga, para el actor, por el hecho de entablar la demanda y, con respecto al demandado, cuando la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria.”.
Somos partidarios de que directamente no se establezca esa facultad, sino que las cuestiones se diriman donde se desenvuelven los contratos, ya que, entre otras cosas, no siempre las partes pueden elegir con total libertad y no presionadas por el poder de empresas multinacionales.
Al rechazo de los artículos señalados, debemos agregar aún el de los arts. 2651 y 2652 del capítulo 3º del mismo Libro VI.
ARTÍCULO 2651.- Autonomía de la voluntad. Reglas. Los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Dicha elección puede referirse a la totalidad o a partes del contrato.
El ejercicio de este derecho está sujeto a las siguientes reglas:
a) en cualquier momento pueden convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía, ya sea por una elección anterior o por aplicación de otras disposiciones de este Código. Sin embargo,

esa modificación no puede afectar la validez del contrato original ni los derechos de terceros;
b) elegida la aplicación de un derecho nacional, se debe interpretar elegido el derecho interno de ese país con exclusión de sus normas sobre conflicto de leyes, excepto pacto en contrario;
c) las partes pueden establecer, de común acuerdo, el contenido material de sus contratos e, incluso, crear disposiciones contractuales que desplacen normas coactivas del derecho elegido;
d) los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, resultan aplicables cuando las partes los han incorporado al contrato.
e) los principios de orden público y las normas internacionalmente imperativas del derecho argentino se aplican a la relación jurídica, cualquiera sea la ley que rija el contrato; también se imponen al contrato, en principio, las normas internacionalmente imperativas de aquellos Estados que presenten vínculos económicos preponderantes con el caso;
f) los contratos hechos en la república para violar normas internacionalmente imperativas de una nación extranjera de necesaria aplicación al caso no tienen efecto alguno;
g) la elección de un determinado foro nacional no supone la elección del derecho interno aplicable en ese país.
Este artículo no se aplica a los contratos de consumo.
ARTÍCULO 2652.- Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes. En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento.
Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración.
La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada.
Estos dos artículos completan la consagración de la denominada “extraña jurisdicción” en lo que sería el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.
De no llevarse a cabo las modificaciones propuestas, se admitiría la autonomía universal y se renunciaría a la inmunidad jurisdiccional. Quedaría preparado, aun más que ahora, el fundamento jurídico para los posteriores TIBs,, la incorporación al CIADI y el plexo de leyes de refinanciación de la deuda externa y la regulación de la Administración financiera y de los Sistemas de control del Sector Público. También quedaría convalidada la posibilidad de sometimiento a tribunales privados y “extraña jurisdicción” de los contratos entre “privados” celebrados y ejecutados en el país. Todo conduce, como aparece claramente, a la privatización generalizada.

ANEXO II
MODIFICACIONES A LEY GENERAL DE SOCIEDADES Nº 19.550, T.O. 1984

Sociedades, Civiles, de Hecho o Irregulares

De la lectura de la redacción actual de los artículos de la Ley 19.550, y de los textos que el PEN propone para sustituirlos, se desprende que:

- El nuevo artículo 21 establece como alcanzadas por esta sección a todas las sociedades irregulares, y no únicamente a las que tengan fines comerciales, tal como dice la redacción vigente. Ello se debe a que la actual Ley de Sociedades Comerciales, si se aprueba el proyecto, pasará a ser la “Ley General de Sociedades” en el marco de la unificación de los códigos civil y comercial. La nueva redacción del artículo tiene por fin abarcar a todas las sociedades que no se detallan en el capítulo IV de la Ley 19550, y de este modo no quedará ninguna sociedad fuera del alcance.
- El nuevo artículo 26 da el mismo tratamiento a los bienes registrables que al resto de los bienes, cuando en la redacción vigente estaban expresamente exceptuados.
- Los nuevos artículos 22, 23, 24 y 25 regulan, en un orden de exposición diferente, las mismas cuestiones que regulaban los artículos vigentes, sin introducir cambios sustanciales, salvo en los siguientes aspectos:

a) Que la responsabilidad de los socios y las personas que contraten en nombre de la sociedad de hecho es mancomunada y no solidaria, y
b) Que cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, cuando hasta ahora no se requería tal cosa.

Los dos cambios introducidos en el proyecto son criticables desde el punto de vista de la protección de los derechos de terceros que contratan de buena fe con este tipo de sociedad, o que resultan acreedores involuntarios de ella (trabajadores, demandantes por daños, etc.)

En la mayoría de los casos, no existen contratos escritos para este tipo de sociedad, por lo tanto no podrán ser exhibidos por quienes contraten en su nombre o tomen personal. La nueva redacción, en realidad, desprotege a quienes contraten con este tipo de sociedades, o quienes sean sus acreedores involuntarios, ya que no es previsible que éstos exijan, antes de hacerlo, que se les exhiba el contrato de sociedad. En la mayoría de los casos no serán conocidas por el afectado las identidades de las personas que deberán responder, si se aprueba el proyecto, mancomunadamente por partes iguales. Si la responsabilidad de los socios o de quienes contraten en nombre de la sociedad deja de ser solidaria, los afectados no podrán limitarse a actuar contra esa persona. La nueva redacción, entonces, perjudicará a los trabajadores, contratantes de buena fe, o simples perjudicados involuntarios por alguno de los socios o por las personas que, en nombre de la sociedad, eventualmente les provoquen un perjuicio.

Por ello se propone cambiar la redacción de estos artículos, de modo tal de que la responsabilidad de los socios en estas sociedades siga

siendo solidaria, y de que en las relaciones con terceros cualquiera de los socios pueda representar a la sociedad sin necesidad de que ello surja de un contrato escrito.
Compartiendo la visión de expertos como Ricardo Nissen[1], advertimos que la conjunción de dos de los elementos discutibles del proyecto, a saber: a) a eliminación de las sociedades civiles del Código Civil y b) la unificación en un solo cuerpo de las normas del Código Civil y del Código Comercial, tienen como consecuencia la necesidad de modificar la Ley de Sociedades Comerciales (LSC).
La razón es que había que incorporar de alguna manera alguna solución para las sociedades civiles, que son miles y que quedan derogadas. En nuestra opinión, si el objetivo deseado era mejorar o perfeccionar la normativa que rige las sociedades civiles, lo adecuado hubiera sido elaborar una normativa propia para la sociedad civil.
Por otra parte, y como se intenta unificar el derecho civil y comercial, se reformaron los artículos 21 a 26 de la, hasta ahora, Ley de Sociedades Comerciales.
Estas reformas eliminan el actual régimen de las sociedades irregulares o de hecho a través del artilugio legal de crear, dentro del régimen de sociedades comerciales, una sociedad simple o residual donde las sociedades civiles, de hecho o irregulares estarían incluidas.
Y, como había que adaptar la Ley de Sociedades Comerciales a la unificación de los códigos Civil y Comercial, la Ley de Sociedades Comerciales pasa a denominarse "Ley General de Sociedades”.
Por lo tanto, estamos ante una expansión del derecho mercantil al derecho civil, pero con otro nombre.
Creemos que el tema de la eliminación de las sociedades de hecho constituye la reforma más importante en estudio, además de las sociedades de un solo socio a las que nos referimos en otro punto de este dictamen.
Las sociedades de hecho tienen una larguísima tradición, que no es objeto de la menor discusión en doctrina y en jurisprudencia. Sabemos que la sociedad de hecho tiene personalidad jurídica, sabemos cómo es la responsabilidad de los socios, como la subsanamos, quién la representa y como las probamos.
Sin embargo, se ha hecho una reforma que, según su redacción, parecería que todo elemento normado que permite alegar la existencia del contrato, sólo servirá en la medida que exista contrato, pero “contrato” como instrumento escrito, no como acuerdo de voluntades.
Por lo tanto, al menos en la redacción que tenemos a la vista, esta reforma no es aplicable.
En conclusión: las sociedades de hecho que no tienen contrato, que son el 99% de las no constituidas regularmente, entrarán en una nebulosa si se aprueba el proyecto en su actual redacción, con el agravante que las sociedades no constituidas regularmente tendrán un régimen de responsabilidad más atenuado que el de una sociedad colectiva, lo cual no es aceptable.

Sociedades Constituidas en el Extranjero.
La reforma debería aprovecharse para incorporar alguna norma en materia de sociedades extranjeras, ya que el tiempo demostró que los arts. 118 a 124 de la actual Ley de Sociedades Comerciales son

1 http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=8440&id_item_menu=5858

insuficientes, pues contemplan la realidad del año 1972, pero no la de los días que corren, con un mundo más globalizado.
La subcomisión dedicada a las personas jurídicas, que integraron el Dr. Nissen, los profesores Saux y Müller (ambos magistrados de la Ciudad de Santa Fe) y Hugo Rossi (ex Inspector General de Justicia), incorporó la necesidad aplicar a todas las personas jurídicas, la normativa de los artículos 118 a 124 de la ley 19550, dedicada a la actuación en nuestro país de las sociedades constituidas en el extranjero, habida cuenta los abusos experimentados en la década del 90 y principios de este siglo, donde la República Argentina fue invadida por sociedades constituidas en cualquier parte del mundo, en especial provenientes de paraísos fiscales, donde son muchas más las sociedades allí constituidas que las personas humanas que los habitan.
Pero para ello es necesario reformar la ley 19550 e incorporar determinadas soluciones que eviten que estas sociedades, conocidas como “off shore” puedan intervenir en el tráfico mercantil en nuestra patria.
La creación y existencia de sociedades off shore son un abuso del sistema capitalista, que debe ser combatido permanentemente y con todas las armas que el derecho otorga. Es necesario pues instrumentar los recaudos para evitar que detrás de las sociedades off shore se disfracen los argentinos que no son muy afectos a la ley y al cumplimiento de sus obligaciones, y por ello hay que aggiornar la legislación societaria, evitando que esta clase de sociedades pueda operar en nuestro país, y estas normas de protección deben ser incluidas en la ley 19550, y deben ser aplicadas también a cualquier otra persona jurídica, llámese asociaciones civiles, fundaciones, cooperativas, mutuales etc. La proyectada unificación de los códigos civil y comercial podría haber incorporado estos resguardos, pero fueron omitidos.
Una propuesta es elevar al rango de ley algunas normas de la IGJ en materia de sociedades off shore, contenidas en la Resolución General nº 7/05 a la legislación societaria y que el registrador mercantil pueda encuadrar la actuación de las sociedades extranjeras en donde corresponde por derecho y no por las meras manifestaciones de su representante argentino”.
En atención a esta situación, proponemos incorporar al artículo 118 de la Ley de Sociedades Comerciales, que pasa a ser Ley General de Sociedades, las previsiones que, con relación a la primera inscripción, figuran en la Resolución General N° 7/05.

Infracapitalización de Sociedades.

La infracapitalización societaria, que es un tema medular del derecho societario, hoy carece de una regulación adecuada y completa en la ley 19550 y está íntimamente vinculada con la limitación de la responsabilidad de quienes integran sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas, las cuales constituyen casi el cien por ciento de las compañías que funcionan en nuestro país.
Quienes constituyen sociedades eligen esos moldes porque permiten a sus integrantes limitar su responsabilidad patrimonial a los aportes efectuados al constituir o al ingresar a la sociedad, careciendo el

tercero de toda posibilidad de ejecutar los bienes de los socios por las obligaciones contraídas por la compañía.
Establecido ese principio que protege al socio, el mismo debe ser convenientemente balanceado para no desproteger al tercero. Es necesario incorporar a la ley 19550 una serie de normas que eviten que el riesgo empresario sea trasladado a los terceros que se vinculan con la sociedad, lo cual acontece cuando la sociedad cuenta con un capital social ínfimo para hacerse cargo de sus obligaciones, y los socios pretenden ampararse en el beneficio de la limitación de la responsabilidad, cuando los terceros reclaman a la sociedad el cobro de sus créditos.
Es necesario pues ponerle límites al principio de la responsabilidad limitada de quienes integran una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, pues jamás este principio puede convertirse en un dogma inatacable.
El principio de la limitación de la responsabilidad de los socios sólo debería poder invocarse cuando la sociedad está suficientemente capitalizada, lo cual se logra mediante una adecuación permanente del capital de la sociedad, merced al aporte permanente de los socios, acorde con el nivel de gastos de la empresa. De otra manera el principio de la limitación de la responsabilidad se convierte en un verdadero abuso, pues la existencia de sociedades infracapitalizadas con socios que se niegan a realizar otros aportes más que las ínfimas sumas aportadas al momento de constituir la sociedad, implica una traslación de riesgos inadmisible con el sistema capitalista y un arma mortal contra los acreedores laborales, quirografarios o involuntarios.
Se propone establecer una relación entre la existencia de sociedades fuertes, con un capital importante, y el principio de la limitación de la responsabilidad. Si, como está pasando en este momento, no hay una obligación de mantener una relación inescindible entre el capital social y el objeto de la sociedad, puede ocurrir que exista una sociedad que construya barcos con un capital de 12 mil pesos, que seguramente termine en quiebra y que quien tenga que responder sea el sector más vulnerable de la población.
Es necesario legislar para proteger a los terceros que contratan con una sociedad. Y para eso debe contemplarse la figura del aporte irrevocable, la relación capital-objeto y el objeto único y relativizar el principio de la limitación de la responsabilidad de los socios y accionistas en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas.

Es realmente imposible luchar contra la infracapitalización si no tenemos objeto único, que refleja el principio de especialidad de todas las personas jurídicas, puesto que el objeto marca la capacidad de la sociedad. No se puede crear una sociedad para hacer cualquier cosa.
Para viabilizar esta propuesta, entonces, se propone una modificación al texto del artículo 11 de la actual Ley de Sociedades Comerciales, que pasa a ser Ley General de Sociedades, por medio de la cual se establece el objeto único, dentro de un conjunto razonable de actividades que guarden consistencia lógica entre sí, y la relación entre el capital social y el movimiento económico de la sociedad.
Asimismo, se propone una reglamentación que establezca los períodos de actualización del capital, los parámetros a considerar, y

las excepciones a la actualización, pero en estos casos sustituyéndola por aportes irrevocables de los socios.
La idea es que la sociedad presente un mínimo de garantías a terceros, en todo momento. Por esta razón se invoca la relación entre el capital y los pagos efectuados en el período considerado, por todo concepto, es decir: compras, sueldos, inversiones, etc., de modo tal de presentar una garantía mínima a todos los sujetos que, por una razón u otra, se relacionan con la sociedad, cualquiera sea su objeto.

Todo lo que hemos expuesto, constituye la base argumental que explica nuestro dictamen de rechazo EN GENERAL al Proyecto de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Pero como hemos manifestado, acordamos, aunque con alguna opinión disidente, con varias de las reformas planteadas, en especial, pero no solamente, la que refiere a las relaciones de familia. Estas reformas con las cuales acordamos han sido, sin duda, resultado de la tenaz acción de organizaciones y movimientos sociales, populares, en lucha por sus derechos. Y es por eso, que queremos brindarles nuestro apoyo.

Es evidente, que se han recetado propuestas que hacen al bienestar cotidiano de hombres y mujeres, pero siempre hasta el punto de que no sean tocadas cuestiones estructurales económico-políticas del sistema dominante.

Propiciamos por tanto, un tratamiento en general del Proyecto y un tratamiento en particular por títulos, para que de esa forma sea posible expresar in totum las posiciones de los distintos integrantes de este Parlamento.-

Liliana B. Parada